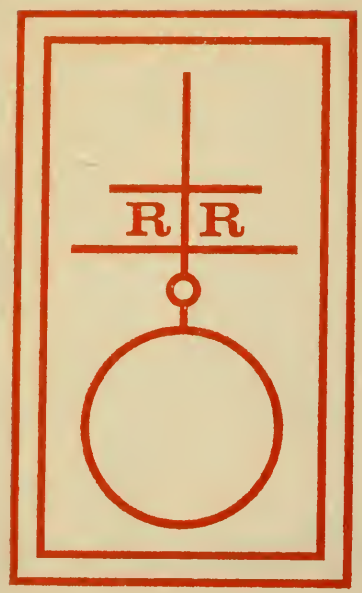


LIBRAIRIE
RAYMOND CLAVREUIL
37, RUE St ANDRÉ DES ARTS
PARIS VIe

ad Here ex Bellon

Franc: Jos: Clete

CSP

[Jussieu de Montluel]

Csp

INSTRUCTION FACILE

SUR LES

CONVENTIONS,

OU

NOTIONS SIMPLES sur les divers engagements qu'on peut prendre dans la Société, & leurs suites.

OUVRAGE UTILE

Aux Gens d'Affaires, Bourgeois, Négociants, & à tous Chefs de famille,

ET

AUX JEUNES GENS QUI SE DESTINENT AU PALAIS.

SECONDE ÉDITION,

revue, corrigée & augmentée.

A PARIS,

Chez A. M. LOTTIN, Imprimeur-Libraire, rue S. Jacques, au Coq.

M. DCC. LXIV.

Avec Approbation & Privilege du Roi.

Universitas
BIBLIOTHECA

CSP

KJV
1668
.J3725
1764

AVERTISSEMENT.

L'Explication de quelques termes de Palais qu'on a été obligé d'employer, ſe trouve à la fin du Volume, dans une Table Alphabétique.

Les Particuliers qui ſe ſerviront de cet Ouvrage, verront comment ils doivent s'en ſervir, en liſant le plan qui eſt au commencement. Les réflexions qui ſe trouvent Page 9., ſont eſſentielles.

On va donner inceſſamment d'autres Traités ſur les Matieres les plus intéreſſantes. Sans les ſoins qu'a exigé cette ſeconde Edition, on auroit mis ſous preſſe l'Inſtruction ſur les Biens. *Elle renferme ce qui regarde les Rentes de diverſes eſpeces, les Charges ou Offices, les maiſons de la Ville, leurs réparations, ſervitudes, & les divers Biens de Campagne, Prés, Bois, Ter-*

res, Eaux, Grains. Elle contient différentes notions sur les Biens d'Eglise, les Bénéfices, sur les Seigneuries, Fiefs, Directes, & sur les Matieres de Commerce.

INSTRUCTION

INSTRUCTION

FACILE

SUR LES

CONVENTIONS.

LIVRE PREMIER.

Plan de l'Ouvrage.

AVant que d'expliquer le but que l'on s'eſt propoſé dans cet Ouvrage, & les moyens que l'on a pris pour y parvenir, on fera quelques réflexions ſur les matieres qui y ſont traitées.

Réflexions ſur le ſujet de ce Traité.

L'on fait entrer dans les ſoins de l'éducation domeſtique des études peu eſſentielles, l'on a des Livres faciles & inſtructifs ſur toutes les Sciences & les Arts inutiles ; aucun n'apprend aux Particuliers les regles qu'ils doivent ſuivre dans l'uſage de leurs biens, & dans le cours de leur vie. Utilité.

Il eſt bien de ſavoir que Clotaire I. laiſſa trois Fils, de ſavoir que quatre vingt mille

hommes partirent de Rome pour se battre contre cinquante mille qui venoient d'Afrique pour la même raison. (*a*) Mais, quoique ces choses ayent leur utilité, n'y en a-t-il pas d'aussi nécessaires pour les personnes destinées à être Chefs de Famille, ou seulement à avoir un état dans l'Ordre Civil?

Il est honteux d'ignorer les noms des Villes & des Peuples étrangers, les lieux qu'ils habitent, leur Histoire, ce qu'ont fait bien des morts qui n'ont aucun rapport avec nous: mais on ne connoît point les Loix sous lesquelles on vit, ce qu'on doit faire avec ses Débiteurs, ses Fermiers, ses Correspondants, ses Créanciers; on n'a point d'idée des regles qui influent sur notre fortune, notre sort & nos engagements.

Tous les jours l'on est obligé d'abandonner ses intérêts les plus chers dans des mains indifférentes, de voir par des yeux étrangers des choses simples. Quoiqu'un aveugle n'ait rien à craindre de ceux qui le menent, il aimeroit encore mieux y voir un peu.

Combien de contestations les Particuliers éviteroient-ils, s'ils savoient les prévoir? combien en termineroient-ils à l'amiable, s'ils savoient les principes sur lesquels les Juges les termineront?

Difficulté. Il est vrai que cette connoissance est difficile à acquérir. Nous avons des maximes générales: mais s'agit-il de descendre dans le détail des cas particuliers, même de ceux qui reviennent quelquefois, & qui ont été décidés; où les rencontre-t-on? quelles sont les bases des Jugements?

(*a*) Les Guerres des Carthaginois.

Des Loix faites pour un autre Peuple & pour d'autres mœurs, dont les trois quarts ſont abolies, ſans qu'aucun ouvrage diſe préciſément ſur chacune en particulier ſi elle eſt ſuivie ou non. (*a*)

Des Coutumes *écrites*, dont la multiplicité eſt embarraſſante, dont la plupart ſont très-incomplettes, & font voir qu'elles doivent leur origine à des ſiecles de groſſiéreté.... C'eſt cependant ce que nous avons de plus poſitif & de plus certain.

Des Uſages *non écrits*, introduits & maintenus ſans autorité, dont l'exiſtence eſt même quelquefois douteuſe dans les Tribunaux où on prétend qu'ils ſont ſuivis.

Des Edits & des Ordonnances ſi nombreuſes que la plupart ſont inconnues; (*b*) Ordonnances dont les dernieres ſuppoſent les précédentes, & dont les anciennes ſont abolies, ou par l'uſage, ou par d'autres Ordonnances.

Des Arrêts qui peuvent varier ſuivant les temps, les lieux, les Parlements & les circonſtances.

Des Auteurs ſouvent diffus & diſcordants.

Telles ſont les ſources de notre Juriſprudence, tel eſt le labyrinthe où il faut que nous cherchions le ſort des infortunés qui nous implorent pour être défendus ou jugés.

C'eſt dans ce champ vaſte & pénible à con-

(*a*) L'on trouve dans le Corps de Droit près de cinquante mille Loix, en comptant les Paragraphes; il n'y en a pas dix mille qui ayent lieu parmi nous... Dans nos Auteurs on voit ſouvent pour queſtion, ſi telle Loi eſt obſervée ou non.

(*b*) L'on vient d'imprimer le neuvieme Volume in-folio des Ordonnances; on n'en eſt qu'au commencement de celles de la troiſieme race de nos Rois.

noître, que chacun de ceux qui ſont dévoués à cet état devroient ſe former un recueil de déciſions ſur les cas les plus fréquents..... recueil qui ne devroit pas être rangé par ordre alphabétique, dans lequel une regle ſe trouve à côté d'une autre, parce que l'A eſt à côté du B.

On prétend que cette méthode a nui aux Sciences. (*a*) Il vaut beaucoup mieux diſtribuer les principes ſuivant la liaiſon des choſes & des idées : c'eſt la ſeule façon d'étudier un objet & de le poſſéder.

Si c'étoit l'occaſion d'examiner ici tout ce qui empêche de faire une telle étude dans les ſources qu'on vient d'indiquer, combien verroit-on d'obſtacles qui en détournent?

Dans la jeuneſſe, temps qui y eſt deſtiné, d'un côté les attraits du monde, la rapidité des deſirs, les devoirs de la Société, ſes plaiſirs; de l'autre, la ſéchereſſe des Livres, leur ſtyle, leur forme & leur groſſeur même en donnent du dégoût.

Dans un âge plus mûr, le ſoin de ſon bien, de ſa fortune, de ſa maiſon, les affaires particulieres dont on devient plus ſouvent dépoſitaire, les détails d'une Charge, d'un établiſſement, occupent tous les inſtants, ôte la liberté de ſe livrer à une étude ſuivie, & ne laiſſe que le temps de regretter celui qu'on a perdu.

Dans les claſſes inférieures & dans les Provinces, combien plus de difficultés? une multitude d'hommes vient des petites Villes ou des Campagnes dans les Capitales, paſſer les premieres années de ſa vie, pour y prendre une teinture de la Pratique; occupés

(*a*) Si tous étoient écrits & rédigés comme la *collection* de Me. Denizard, le Public ne penſeroit point ainſi.

ſervilement à tranſcrire les Ecritures de quelques affaires particulieres, détournés par les paſſions, ramenés au travail par la néceſſité, réduits à un aſſujettiſſement qui ne leur laiſſe pas la liberté d'étudier, ils remportent une connoiſſance légere du petit nombre d'affaires qu'ils ont vues ſans les approfondir, s'en retournent chez eux avec une routine bornée, & s'y trouvent dans l'impoſſibilité de s'y perfectionner, & dans le beſoin d'y vivre d'une Profeſſion qu'ils ignorent.

Des divers buts de cet Ouvrage.

L'on s'y eſt propoſé trois objets différents.

1°. De faciliter la connoiſſance des choſes qui y ſont traitées, d'en rendre l'étude auſſi aiſée qu'elle peut l'être : on ne ſauroit trop l'adoucir. Les Citoyens y ſont infiniment intéreſſés. Plus les commencements en ſeront ſimples, moins ils inſpireront de dégoût à ceux qui ſont deſtinés à être les arbitres ou les défenſeurs des fortunes des particuliers. Ces premiers pas faits avec aiſance, ils s'engageront inſenſiblement & pénétreront plus avant. Premier objet.

2°. L'on a recherché les matieres d'uſage; on a voulu paſſer des principes généraux aux cas qui ſe préſentent plus ordinairement, & recueillir ſur ces cas les déciſions les plus ſages ou les plus conſtamment ſuivies. Second objet.

3°. On a tâché de fixer les idées ſur ces détails, d'inſpirer des ſentiments uniformes ſur des choſes déja décidées, & qui ſe préſentent encore à décider. C'eſt à la négligence de ces ſoins & de cette étude qu'eſt due la variété des jugements, & la multitude des Troiſieme objet.

conteſtations; plus il y aura de principes généralement reçus, moins il y aura de Procès particuliers.

Moyens qu'on a pris pour remplir ces objets.

De l'expreſſion.

Pour parvenir au premier but, qui eſt de rendre les choſes intelligibles, l'on s'eſt attaché à la ſimplicité du ſtyle, l'on a travaillé chaque phraſe juſqu'à ce qu'elle ait paru préſenter une idée nette en peu de mots.

L'on a évité de ſe ſervir des termes de Palais, lorſque ce n'étoit pas d'une néceſſité indiſpenſable. Ces termes étrangers fatiguent l'eſprit de ceux qui n'y ſont point faits, & ſouvent ils ne ſervent qu'à cacher, ſous une expreſſion bizarre, un ſens ſimple qu'on pourroit rendre avec des mots ordinaires.

On a rejetté les queſtions rares, ou celles qui ſont trop ſubtiles.

On a fait la lecture de chaque partie à de jeunes perſonnes à qui ces matieres étoient totalement inconnues, pour reconnoître les endroits qui les embarraſſeroient, & y répandre plus de lumiere.

On a employé des définitions ou plutôt des explications qui ne ſont pas toujours celles conſacrées par les Auteurs; on en a cherché de plus ſimples. Il n'eſt pas rare dans les ſciences de rencontrer des définitions plus embarraſſantes que le mot qu'elles définiſſent. L'on a voulu éviter ici cet inconvénient; travail pénible & peut-être téméraire. Toute définition a ſes dangers, ſur-tout dans le Droit. (*a*)

(*a*) C'eſt l'axiome ſur les définitions qui ſont em-

La briéveté, la préciſion a été la premiere Loi; peut-être l'a-t-on portée trop loin. Un ſtyle qui laiſſe les mots, & qui court ſans ceſſe aux choſes, peut tomber dans l'obſcurité qu'il vouloit éviter. Tout milieu eſt difficile à tenir.

C'eſt aux efforts qu'on a faits, qu'eſt due l'indulgence du Public pour la premiere Edition, & la facilité avec laquelle elle s'eſt épuiſée en peu de temps.

De l'ordre qu'on a ſuivi.

Voici la méthode qu'on a ſuivie ſur chaque matiere : au commencement du titre on définit en général l'objet qui y eſt traité. L'on expoſe les diviſions & ſous-diviſions du titre, afin que ceux qui y ont recours voyent aiſément dans quelle partie peut ſe trouver ce qu'ils cherchent.

Après ce préambule on traite les parties ſéparément. On donne d'abord dans chacune les définitions, enſuite les regles générales, enſuite les cas particuliers ou les exceptions les plus connues.

Sur chaque regle on cite l'autorité qui l'établit, ou la raiſon qui a engagé à l'adopter, à moins qu'elle ne ſoit ſi naturelle, qu'elle n'ait beſoin ni de l'un ni de l'autre.

Du fond des choſes.

Pour marcher dans ce Dédale avec autant de ſûreté qu'il eſt poſſible, l'on eſt remonté aux cauſes des Loix fondamentales. On a cherché à connoître leur eſprit, on a examiné l'étendue qu'elles doivent avoir, les reſtrictions que les Juges ont été obligés de leur

---

ployées dans les Loix mêmes : *Omnis defin. peric. &c. parùm eſt enim ut non ſubverti poſſet. ff. de reg. jur.* 201.

donner, enfin l'uſage qu'on en doit faire, & leur application dans les cas douteux. (*a*)

Les déciſions ont été combinées avec le bon ordre de la Société, l'avantage de l'Etat, les regles de l'équité.

L'on s'eſt attaché aux Traités les plus eſtimés, & ſur-tout aux ouvrages que nous avons de quelques Magiſtrats. Des Juges éclairés nous ont donné des recueils d'Arrêts qu'ils ont vu rendre, avec les motifs de leurs Jugements ou des Notes ſur diverſes matieres; d'illuſtres Avocats Généraux, qu'on a vus depuis occuper les premieres places de l'Etat, nous ont laiſſé dans leurs Concluſions les Réflexions les plus précieuſes : on en a profité. On y a joint ce qu'il a été poſſible de recueillir de ceux qui aujourd'hui marchent ſur les mêmes traces & donnent les mêmes eſpérances.

C'eſt dans ces ſources pures qu'on doit prendre l'idée de la Juſtice. Quatre parties forment ſon caractere.... Un goût de modération qui ne choiſit jamais les extrêmes.... un eſprit de droiture qui fuit les ſubtilités de raiſonnements, & prend pour guide cette raiſon ſimple & naïve, telle que celle d'un bon pere de famille qui décide entre ſes enfants.... ces vues de paix qui rejettent ce qui peut faire naître des procès ou les perpétuer.... enfin l'amour du bien public..., qualités précieuſes qui rendent ſi reſpectables les Magiſtrats qui les ont, que quand ils ceſſeroient d'être environnés des honneurs

(a) Voyez dans le liv. premier, le tit. 2. de la preuve par témoins, le tit. 3. du ſerment, le tit. 5. des Préſomptions, le tit. 7. des Actes des Notaires, le §. 9. & divers autres de ce titre, tant dans ce Livre que dans les ſuivants.

attachés à leurs fonctions, ou de jouir des fortunes qu'ils poſſedent, ils ſeroient encore l'objet de l'amour & de la vénération de leurs Concitoyens.

L'on a engagé des perſonnes connues par leur capacité & par leur expérience à relire l'Ouvrage entier, & elles ont bien voulu donner leurs ſoins pour en diminuer les imperfections; mais malgré toutes ces précautions, il eſt reſté au-deſſous de ce que l'Auteur déſiroit.

Concluſion.

L'on a tâché de rendre intelligibles à tout le monde des matieres obſcures pour ceux mêmes qui s'en occupent; d'adoucir une étude rebutante, de fixer des idées, de diminuer les ſujets de conteſtations, de faire connoître le véritable eſprit de la Juſtice, & de lui reſtituer les hommages qui lui ſont dus, en déſabuſant une partie du Public qui ne la croit qu'un amas de formalités & de détours.

Chacun ſent l'utilité du projet; mais il n'y a que ceux verſés dans ces matieres, qui puiſſent en ſentir tous les obſtacles.

On eſpere qu'en faveur de l'intention qu'on a eue, le Public pardonnera aux défauts de l'exécution, & qu'il ſe ſouviendra qu'il n'y a point d'ouvrage parfait.

On rappellera aux Particuliers que le but de cet Ouvrage eſt de les mettre à même de connoître leurs affaires, d'éviter des conteſtations, de terminer à l'amiable entre eux celles qu'ils peuvent avoir, & non point de les porter à en faire de nouvelles, & d'animer l'entêtement. On avertira au contraire ceux qui y

ſeroient diſpoſés, que, quoiqu'on ait tâché de recueillir ici les déciſions les plus ſages ou les plus ſuivies, quelques-unes peuvent être abandonnées par les Juges. C'eſt le ſort de tout ce qui eſt au Jugement des hommes.

D'ailleurs, chaque Juriſdiction peut avoir des uſages particuliers. On a tâché de les marquer autant qu'on a pu. Il n'eſt pas poſſible qu'on n'ait fait quelque omiſſion ; on s'eſt ſur-tout conformé à l'uſage de Paris.

DIVISION DE CE TRAITÉ.

Il eſt partagé en quatre Parties.

LA premiere expoſe les regles générales pour toutes ſortes de Conventions, ſur la maniere de les faire, ſur leurs clauſes, leur exécution, leurs nullités.

Le ſecond Livre parle en particulier des Conventions dont l'uſage eſt le plus fréquent : tels ſont les ventes, louages, fermes, *prix faits*, ou marchés d'Ouvriers, & le prêt.

Le troiſieme Livre traite des dettes en général, de leur ſûreté, de toutes leurs ſuites, & de la preſcription.

Le quatrieme & dernier Livre explique ce qui regarde quelques conventions moins fréquentes que les premieres qu'on a vues, mais cependant très-ordinaires. Telles ſont les *Tranſactions*, *Procurations*, *Dépôts*, *Sociétés*, *Subrogations*, &c. On peut en voir le détail à la Table.

LIVRE PREMIER.

Des Conventions en général.

DIVISION DE CE LIVRE.

L'On expliquera d'abord les différentes manieres dont on peut faire une Convention, & les preuves qui peuvent les établir : on en trouvera le détail dans le titre 1, & l'explication dans les titres suivants, jusqu'au titre 8. Des manieres de faire une Convention.

On traite ensuite des clauses, de leur obscurité, & des conditions, tit. 9. Des Clauses.

Delà on examine les dédommagements qui sont dus dans le cas où l'une des Parties n'exécute point la Convention : c'est le sujet du tit. 10. De l'inexécution.

Enfin on explique les différentes causes qui peuvent rendre une Convention nulle. La nullité peut venir, ou de la personne avec qui l'on a contracté, ou des choses dont il s'agit, ou du vice de la Convention même. Des Nullités.

L'on voit dans le titre 12. quelles sont les personnes qui ne peuvent s'obliger ; le 13. traite des choses, le 14. & 15. des fraudes, le 16. de la contrainte & de la séduction, & le 17. de l'erreur dans les Conventions.

TITRE PREMIER.

Des manieres de faire une Convention, & des preuves qui suppléent aux Ecrits.

ON peut faire une Convention, ou par parole, c'est ce qu'on nomme convention *verbale;* ou par écrit signé des Parties seule-

ment; c'eſt ce qu'on nomme *acte ſous ſeing privé*, ou par acte devant Notaire.

Chacune de ces manieres a des effets différents.

Des Conventions verbales.

Les Conventions verbales ſi fréquentes dans l'uſage, ne donnent point de ſûreté. L'on n'a d'autres reſſources contre ceux qui refuſent de les exécuter, que la preuve par temoins, ou leur ſerment. On traitera de la premiere dans le titre 2., & de la ſeconde dans le tit. 3.

Deux autres moyens ſuppléent quelquefois aux preuves par écrit; *les interrogatoires ſur faits & articles*, tit. 4.; & les préſomptions, tit. 5.

TITRE II.

De la preuve par témoins.

Reçue juſqu'à 100 l.

IL n'eſt pas permis de prouver par témoins toutes ſortes de Conventions : cette preuve n'eſt admiſe que pour des choſes dont la valeur ne paſſe pas cent liv. *Ordonnance de Moulins*, *art.* 55. *& de* 1667. *tit.* 20. *art.* 2.

Motifs.

La facilité des faux témoignages, s'il s'agiſſoit de ſommes conſidérables, les ſuites des accuſations ſur ce crime, l'immenſité de procédures qu'elles feroient naître, ont été les vrais motifs de ces Ordonnances.

Charles IX. voulut que dans les Conventions l'on prît ſes précautions par écrit. Dès le ſeizieme ſiecle la foi des témoins devint

trop ſuſpecte, & la corruption des mœurs força le Prince de défendre à ſes Sujets de ſe fier les uns aux autres.

Cette Loi demandée par les Parlements, fut par eux exactement ſuivie. Quelques cas particuliers la firent interpréter différemment. Louis XIV. l'a expliquée dans le Titre 20. de l'Ordonnance de 1667. Elle reçoit les exceptions ſuivantes.

§. 1. *Diverſes exceptions.*

1°. On admet la preuve par témoins pour toutes ſortes de ſommes, lorſqu'il y a un commencement de preuves par écrit. Art. 3. Tit. 20. Ordonnance de 1667. Mais qu'eſt-ce qu'on peut appeller un commencement de preuves par écrit? c'eſt ce que cette Ordonnance n'explique point. Voyez ci-après au Tit. 5. des Conventions ſous ſeing privé, *preuve par témoins*, §. 6. EXCEPTIONS Commencements de preuve.

2°. La preuve par témoins eſt reçue pour fait de marchandiſes entre Marchands, à quelque ſomme que la choſe puiſſe monter. La ſimplicité des Conventions des Marchands dans leur commerce, celle de leur procédure, leur a fait accorder ce privilege. (*a*) Entre Marchands.

3°. La preuve des faits, autres que les Conventions, peut toujours ſe faire par témoins, à quelques ſommes qu'ils puiſſent obliger; par exemple, pour les pertes qu'on a faites, les dommages, dégradations, poſſeſſion, livraiſon, &c. Les faits ſe prouvent par Témoins.

(*a*) Les conteſtations qui peuvent naître dans le Commerce, font le ſujet d'un Livre particulier, dans le Traité *des Biens* dont on a parlé dans l'avertiſſement.

Quelques cas privilégiés. Dépôt néceſſaire.

4°. On l'admet dans des cas où il n'a pas été poſſible de prendre un écrit. Dans un cas d'incendie, d'écroulement, de pillage, l'on dépoſe des effets chez un voiſin; la preuve par témoins en eſt admiſe : c'eſt ce que l'Ordonnance nomme dépôt néceſſaire. Art. 3. même Titre.

Aubergiſtes.

On la reçoit pareillement contre les Aubergiſtes, au ſujet des hardes ou marchandiſes priſes aux Voyageurs par les gens de l'Auberge, ou par la faute de l'Hôte, ſuivant la qualité des perſonnes, & les circonſtances du fait. Art. 4. de l'Ordonnance, même Titre. Les Loix Romaines & les Arrêts ſont plus ſéveres que l'Ordonnance ſur les vols faits dans les Hôtelleries; on en peut voir le détail dans le Traité de M. Danti, aux additions ſur le Chap. 3.

Voituriers.

On peut la recevoir contre les Voituriers, quoique l'Ordonnance ne le diſe point. Un Voiturier perdit une balle; il nia de l'avoir reçue; la preuve par témoins en fut admiſe, le Voiturier condamné à en rendre le prix; le demandeur cru à ſon ſerment juſqu'à la valeur de 200. liv. Arrêt rapporté par Dufreſne, Liv. 8. Chap. 41.

Ce fait doit être regardé comme un dépôt néceſſaire; l'ignorance de ces ſortes de gens empêche qu'on ne puiſſe leur faire faire un reçu, & la mauvaiſe foi qui peut ſe trouver parmi eux doit empêcher le Juge de s'en rapporter à leur ſerment. L'on prétend qu'au Châtelet de Paris la preuve n'eſt point admiſe dans ce cas; elle l'eſt aux *Juges Conſuls.*

L'on ne reçoit point la preuve par témoins contre les *Voituriers publics;* Coches, Diligences, Meſſageries & Chargeurs qui ont des

Régiſtres & des Bureaux publics. Lorſque leurs Régiſtres ne ſont point chargés des paquets, eux n'en ſont point reſponſables. Les Particuliers qui n'ont point pris la ſûreté qui leur eſt offerte par les Regiements, doivent s'imputer la perte qu'ils font. On trouve dans le Code Voiturin des Jugements rendus ſur ce principe.

Un prêt de Bijoux précieux fait par une femme à une autre, fut dénié, la preuve par témoins en fut admiſe : Arrêt rapporté par Guenois, Conférence des Ordonnances; & par Vrevin, dans les Obſervations ſur l'art. 54. de l'Ordonnance de Moulins. Bijoux prêtés.

Ce cas peut ſouffrir des difficultés ; l'Ordonnance n'en dit rien : il ſemble qu'on doit regarder la facilité de confier un meuble à un ami qui nous le demande, comme un fait plutôt que comme une Convention. Cette confiance eſt néceſſaire dans la Société; elle eſt très-fréquente, & fondée ſur les premiers ſentiments de l'humanité ; on la détruiroit ſi on exigeoit un écrit, & ſi on ôtoit la liberté de la prouver par témoins dans certains cas : par exemple, ſi celui à qui l'on a prêté, meurt, ſi le meuble ſe perd, ſi on déſavoue l'avoir reçu, la Juſtice ne doit point autoriſer la mauvaiſe foi.

§. 2. *Cas dont on pourroit douter.*

Hors les cas ci-deſſus, la regle dont il s'agit eſt inviolablement ſuivie.

Lorſqu'on fait à la même perſonne la demande de pluſieurs ſommes, moindre chacune de cent livres, mais qui étant réunies excedent cette ſomme, la preuve par témoins n'en Pluſieurs demandes.

eſt point admiſe, quoique les demandes viennent de diverſes cauſes. Ordonnance de 1667. Tit. 20. Art. 5. Voyez l'Art. 6. qui empêche qu'on ne puiſſe éluder celui-ci.

Pluſieurs Payements moindres de cent livres.

Pareillement lorſque l'on a payé en différentes fois pluſieurs petites ſommes moindres de cent livres, mais dont le total excede cent livres, il faut prendre quittance; la preuve par témoins de ces payements n'eſt pas reçue. Voyez le Titre des Payements, §. 4. des Quittances, liv. 3.

Si ces payements réunis n'excedent pas cent livres, la preuve en eſt reçue, quoiqu'ils fuſſent faits à l'acquit d'une dette beaucoup plus conſidérable.

Choſe d'une valeur incertaine

Lorſque la choſe dont il s'agit n'eſt point évaluée, & peut excéder la valeur de cent livres, celui qui fait la demande doit ſe reſtreindre à cent livres, avant que de demander à la prouver par témoins.

S'il avoit d'abord demandé plus de cent livres, on juge qu'il ne ſeroit pas reçu enſuite à faire cette reſtriction.

Dans les cas où le Juge eſt incertain ſi la Loi permet cette preuve ou non, le plus ſûr eſt de la refuſer : c'eſt l'eſprit de l'Ordonnance qui l'a regardée comme dangereuſe.

Avant de permettre cette preuve, il doit obſerver. 1°. Si les faits ſont déciſifs ſur la conteſtation. 2°. S'ils ſont tels que des témoins puiſſent pleinement les certifier; enfin il doit avoir égard à l'eſpece de témoins qu'on propoſe, & ne point admettre légérement la preuve, ſi ce ſont des gens ſuſpects.

La

La preuve par témoins eſt toujours *reſpective;* c'eſt-à-dire, que celui qui déſavoue les faits, eſt reçu à prouver, par témoins, qu'ils ſont faux, comme ſon adverſaire, qu'ils ſont vrais. (*a*) La preuve eſt reſpective.

Les Juges peſent les diſpoſitions de part & d'autres, & en les comparant, cherchent à pénétrer la vérité.

Boiceau & Vrevin ont fait des Traités ſur ces articles de l'Ordonnance. Me. Danti a joint des additions à l'Ouvrage de Boiceau; c'eſt ce que nous avons de plus complet ſur cette matiere inconnue dans le Droit Romain.

TITRE III.

Du Serment.

LOrſqu'on n'a point d'écrit, & qu'on ne peut faire la preuve par témoins, la ſeule reſſource eſt d'exiger le ſerment de celui qui nie la Convention ou la dette.

§. 1. *Quand le Serment peut-il être demandé? Sur quoi, & par qui?*

Quand une des Parties demande le ſerment de l'autre, le Juge doit examiner s'il eſt néceſſaire, & ne l'ordonner qu'avec prudence. Voyez la Note qui ſe trouve ſur le §. 9. *des Actes des Notaires;* elle entre dans un plus grand détail. Demandé par la Partie.

(*a*) Les formalités de la preuve par témoins ſont détaillées au Titre des *Enquêtes*, dans le Traité des formalités; c'eſt un de ceux dont on a parlé dans l'Avertiſſement.

L'uſage trop fréquent du ſerment, ſur-tout parmi le Peuple, l'habitueroit au parjure.

Ordonné par le Juge.

Le Juge peut quelquefois ordonner le ſerment, quoiqu'on ne le demande pas. C'eſt l'uſage fondé ſur la Loi *Jusjurandum* 34. *ff de jurejur.* l'on le nomme ordinairement *Affirmation.*

Le ſerment fait ſans avoir été ordonné, ne ſert à rien.

Sur quoi peut-on demander le ſerment?

On peut demander le ſerment de la Partie adverſe, non-ſeulement ſur la Convention dont il s'agit, mais même ſur tous les faits qui y ont rapport. Loi *ait Prætor.* §. *ſed &, ff. de jurejurando. Les interrogatoires ſur faits & articles*, ſont une ſuite de cette Loi.

Sur les Actes des Notaires.

L'on peut exiger le ſerment de celui qui fonde ſa demande ſur un contrat devant Notaire : Voyez ci-après au Titre des Actes des Notaires, *foi de ces Actes en Juſtice* §. 10.

Fondé de procuration.

Le fondé de procuration peut déférer le ſerment au débiteur de la perſonne pour qui il agit. *L. jusjurandum* §. *uti* 17. *ff. jurejurando.* Il faut pour cela, ou qu'il ait une procuration générale pour adminiſtrer, & faire tous actes néceſſaires, ou une ſpéciale pour ce.

Serment révoqué.

Celui qui s'en rapporte au ſerment de l'autre, peut révoquer cette offre juſqu'à ce qu'il ait été prêté; car il peut découvrir des preuves nouvelles, ou craindre un faux ſerment. C'eſt le texte de la Loi *remittit ff de jurejurando.*

Serment référé.

Celui dont on demande le ſerment, eſt le maître de le référer à l'autre; c'eſt-à-dire, de lui demander le ſien. Alors le premier ne peut être obligé de jurer, mais ſeulement de s'en tenir à ce que dira l'autre. *L. jusjurandum.* §. *cùm res ff. de jurejur.*

§. 2. *A qui le Juge défere-t-il le Serment?*

Lorsque celui qui fait une demande n'a aucune preuve, c'est une regle générale que le Jugé s'en rapporte au ferment du *Défendeur*, c'est-à-dire, de celui qui est poursuivi en Justice.

Cette regle est juste, le *Demandeur* n'ayant point pris de sûreté, & s'étant confié à la bonne foi du débiteur, il ne doit pas se plaindre que le Juge ait la même confiance.

Cette regle souffre des exceptions.

Lorsqu'il y a un commencement suffisant de preuves, ou de fortes présomptions que la chose est due, le Juge peut s'en rapporter au ferment du *Demandeur:* cette restriction est sage, elle satisfait l'amour de l'équité, en dispensant les Juges d'abandonner le payement d'une dette légitime, à la mauvaise foi d'un débiteur. Ce principe est établi par divers Arrêts. On en trouve quelques-uns dans Brillon. Voyez *Serment*, n. 16.

C'est sur cette exception générale que sont fondées plusieurs particulieres.

1°. On défere le ferment au Propriétaire contre ses Locataires, lorsqu'il demande le payement des Loyers; parce qu'il est censé que ces payements ne se font pas sans quittance. Il en est cru sur le nombre des termes échus, & sur la valeur des loyers, quand le Locataire est encore dans l'appartement, ou qu'il en est sorti furtivement. Aux Propriétaires.

2°. Au Créancier saisi du gage, le gage lui fait un commencement de Titre. Au gage.

3°. Au Teneur de pension contre ses Pensionnaires, c'est à eux à se faire donner des quittances à mesure qu'ils payent. Il n'a cet Teneur de pension.

avantage que dans l'année. Et pourvu que le Penſionnaire ſoit encore chez lui, il a le même privilege pour les fraix de maladies & autres fournitures néceſſaires.

Cabaretiers. 4°. On le défere aux Voyageurs qualifiés contre les Cabaretiers. Arrêt de 1582. Mornac ſur la Loi 1. *Nautæ Cauponarii.* Mais on le défere à Paris à ceux qui tiennent des chambres garnies contre ceux qui y ſont, ou qui y ont encore des hardes ou effets, quoique les perſonnes ſoient qualifiées. L'article 175. de la Coutume fonde cet uſage, & il eſt juſtifié par les ſoins que la Police prend de s'aſſurer de la fidélité des gens qui tiennent des Chambres garnies.

Serment d'eſtimation 5°. On le défere contre celui qui a pris, enlevé, gâté où détruit une choſe, ſur la valeur de cette choſe; c'eſt ce qu'on nomme ſerment d'*eſtimation*. Il a lieu lorſque l'eſtimation n'en peut être faite par gens qui ont vu la choſe.

Le Juge doit fixer une ſomme, au-delà de laquelle le Demandeur n'eſt point cru : *Debet taxatione Juramentum refrenari.* Loi *arbitrio*, *ff. de dolo malo.*

Après l'affirmation le Juge peut condamner le *Defendeur* à une moindre ſomme, s'il ſurvient des preuves que la choſe valoit moins; ce principe eſt conforme à l'équité & à la Loi *in actionibus*, *ff. de in litem jurando.*

Si le Juge avoit déféré le ſerment ſur des faits peu vraiſemblables, il y auroit lieu d'appeller de ſon Jugement. Voyez Danti ſur le chap. 1. de la preuve par témoins. On en trouvera un exemple récent dans le §. 4. ci-après.

§. 3. *Comment doit se faire le serment.*

Il faut distinguer les simples affirmations que le Juge ordonne quelquefois, ou le serment qu'il défere de lui-même, d'avec le serment *décisif* ou *décisoire*, qu'une des Parties exige de l'autre.

Les simples affirmations peuvent se faire par Procureur... les personnes distinguées peuvent demander de les faire dans l'Hôtel du Juge, & on les dispense de les faire à l'Audience : tel est l'usage.

A l'Audience en personne.

Mais quant au serment *décisif*, on est obligé de le faire à l'Audience, & en personne; plus il est important, plus il doit être solemnel. (*a*) Une personne qualifiée à qui on avoit déféré le serment, allégua des maladies, demanda qu'un Juge fût commis pour venir recevoir son serment, passa procuration à un tiers pour le prêter; il n'obtint que divers délais pour se présenter lui-même, &, faute de l'avoir fait, la dette fut tenue pour avouée. Henris, T. 1. l. 4. q. 21.

Sage principe : la honte de se parjurer soi-même, retient ceux qui, subtilisant la probité, croiroient ne point commettre de crime, s'ils le commettoient par procuration.

Déféré à deux.

Si le serment est déféré à deux personnes conjointement, il faut que toutes deux jurent; le serment d'un seul ne suffit pas. Arrêt de 1622. Brodeau sur Louet, l. S. n. 4.

Syndic.

Le serment décisif peut être prêté par un Syndic pour son Corps. Arrêts de 1601. 1612.

(*a*) Il se trouve quelques Arrêts dans Brillon, *verbo Serment*, conformes à celui qui est cité ici.

rapportés par Mornac sur la Loi 1. *ff. quod cujusque univers.* Il faut une procuration *ad hoc* du Corps ou Communauté, comme dans le cas d'un *interrogatoire sur faits & articles.*

§. 4. *Effets du Serment.*

Preuve contraire.

Le serment ayant été prêté, la Partie adverse est-elle reçue à prouver la fausseté du serment? Jamais par témoins. Ce seroit opposer serment à serment.

Mais est-elle reçue à produire des preuves contraires par écrit? Les Loix distinguent encore le serment que le Juge a déféré de lui même, d'avec le serment *décisif* qu'une des Parties a demandé.

Quelquefois par titres.

Si le serment a été ordonné d'*office* par le Juge, & que celui qui perd sa cause par le serment de l'autre, trouve des preuves contraires, il peut les opposer & recommencer sa demande : c'est le texte précis de la Loi *admonendi sumus ff. de jurejurando.*

L'on en a un exemple récent dans l'Arrêt du 2. Septembre 1743, rapporté par Denizard sur le mot *Serment :* un Médecin demandoit le payement de ses visites ; sa partie adverse disoit l'avoir payé, & pour preuve vouloit que le *Demandeur* montrât son livre journal. Il fut condamné à payer, le Médecin affirmant n'avoir rien reçu & ne point tenir de livre. Après le serment prêté, l'autre trouve des preuves qu'il y a un livre journal, appel au Parlement, Sentence infirmée, le Défendeur déchargé de la demande du Médecin.

Lorsque c'est la partie elle-même qui s'en est rapportée au serment de l'autre, & qui l'a demandé, elle ne peut revenir contre ; c'est

la Loi premiere; *Cod. de rebus creditis jurejurando*, *l. jusjurandum*, *ff. de jurejurando.* C'eſt une eſpece de tranſaction entre les Parties, qui a plus de force qu'un ſimple Jugement, il éteint totalement *l'action. L. ait prætor. ff. de jurejurando.* La partie ne peut pas même, en déférant le ſerment à ſon adverſaire, ſe réſerver le droit de prouver le contraire s'il découvre des preuves : Brodeau ſur Louet, let. S., rapporte deux Arrêts.

Il y a cependant des cas exceptés. Le premier eſt celui marqué par la Loi *ult. cod. de reb. cred. & jur.* la mauvaiſe foi étant inſigne, dans de pareils cas, on eſt reçu à produire de nouveau des titres retrouvés ; la Juſtice ne peut pas autoriſer le parjure à jouir de ſon crime & lui en aſſurer le fruit.

Pareillement ſi après le ſerment du *Demandeur* on retrouve une quittance de lui. Si on l'avoit avant le ſerment, on ne ſeroit plus reçu à la produire, les Juges rejettent ces détours.

Un autre cas eſt celui où quelqu'un défere le ſerment à ſon débiteur pour frauder ſes créanciers, en partageant ce qui lui eſt dû avec le débiteur. Loi *namque*, §. *ſed*, *ff. de jurejurando.*

Il y a encore un cas où l'on peut produire des titres contraires au ſerment. Les Fermiers du Roi le peuvent, contre les débiteurs de deniers Royaux. Ordonnance de Charles VII. Art. 13. Divers cas.

La Partie qui a des titres qui prouvent le faux ſerment, ne peut pas pourſuivre comme parjure celui qui l'a fait; le parjure ne bleſſe que Dieu ſeul, & doit avoir Dieu pour ven-

geur : c'eſt la raiſon que donne la Loi *jusjurandi contempta religio*, au code *de rebus creditis & juramento*. Mais parmi nous il pourroit être pourſuivi par le miniſtere public ; & il conviendroit qu'il le fût, s'il y avoit des circonſtances graves.

Serment d'un coobligé.

Le ſerment décifif déféré par un des *coobligés*, a lieu contre tous ; pareillement ce que dit un *coobligé* à qui on l'a déféré, a lieu pour les autres : Loi *in duobus reis ff. jurejurando ;* de même pour les *cohéritiers*, Arrêt 1610. Brodeau ſur Louet, let. S. n. 4.

Tierce perſonne.

Le ſerment d'une perſonne ne ſert ni ne nuit à un tiers qui n'y a point conſenti ; Loi 3. 9. 10. *ff. de jur.* (a)

Ceux qui n'ont pas une entiere confiance à la probité de celui à qui ils demandent, & qui cependant eſperent tirer de ſa bouche

---

(*a*) On trouve dans les Loix Romaines pluſieurs ſortes de ſerments qu'il ne faut pas confondre, en les appliquant à notre uſage.

Le ſerment de *calomnie* inconnu parmi nous, ſerment que les parties faiſoient avant de commencer un procès ; elles juroient de ne rien dire de faux, ou par eſprit de chicane ; cet uſage prit ſa ſource dans l'ancienne bonne foi des Romains.

Le ſerment de *Crédulité* qu'on défere aux Héritiers, pour qu'ils diſent ce qu'ils croyent être dû par celui dont ils héritent.

Le ſerment *in litem*, ou ſerment d'*eſtimation*, qu'on défere au Demandeur, pour dire la valeur de la choſe périe par la faute de ſon adverſaire.

Le ſerment *judiciaire*, que le Juge ordonne d'office.

Le ſerment *volontaire*, que le demandeur exige de celui qui ne veut pas le payer.

Le ſerment *néceſſaire*, qui eſt le ſerment qu'on défere à celui qui nous l'a déféré, & qu'il eſt contraint de faire.

quelqu'indice

quelqu'indice de la vérité, ont une voye moins hazardeuse que le serment, c'est les interrogatoires sur faits & articles.

TITRE IV.

Interrogatoire sur faits & articles.

LEs Parties peuvent se faire interroger l'une & l'autre sur tous les faits qui ont rapport à leur demande.

Elles peuvent le faire en quelqu'état que soit la cause. Quand?

Avant de répondre on prête serment de dire la vérité, on doit répondre en personne. Ordonnance de 1667. tit. 10. art. 6.

La Partie doit donner par écrit le détail des faits sur lesquels elle veut faire interroger l'autre, & même les termes dans lesquels l'interrogation doit être faite.

Lorsque le répondant cherche des détours pour éluder la vérité, c'est au Commissaire à le presser par des questions claires & précises.

C'est un principe généralement reçu qu'en matiere *civile*, c'est-à-dire, lorsqu'il ne s'agit pas de crime, la réponse d'une personne ne peut être divisée. L'on ne peut pas se servir d'une partie de ce qu'elle dit, & rejetter l'autre.

Les *interrogatoires* n'empêchent pas de produire des preuves pour détruire les réponses si elles sont fausses, quoiqu'elles ayent été précédées du serment.

TITRE V.

Des Préſomptions.

L'On appelle *Préſomption* l'opinion que certaines circonſtances font naître.

Elles peuvent ſe diviſer en deux eſpeces: les premieres ſont nommées ſimples Préſomptions ou quelquefois *ſemi-preuves;* leur force varie beaucoup ſuivant les indices qui les font naître.

Les Préſomptions de la ſeconde eſpece ſont établies par les Loix pour tenir lieu de preuve, & on les nomme *Préſomptions de Droit.*

§. 1. *Des ſimples Préſomptions ordinaires.*

Leur uſage. Les Juges y ont égard lorſqu'il s'agit de connoître l'intention des Parties dans une clauſe équivoque, de déclarer un Acte nul pour fraude, contrainte, erreur, ou léſion, de déférer le ſerment dans certaines circonſtances, de ſaiſir la vérité qui échappe dans les détours d'une réponſe ſur les faits eſſentiels, de fixer des dédommagements; & dans les cas où les Loix diſent que les Juges décideront ſuivant l'équité & les lumieres de la raiſon : on en trouve pluſieurs exemples dans le Droit Ecrit.

La pénétration pour découvrir les préſomptions, & la prudence pour évaluer leur force, fait une partie d'un bon Juge, comme l'autre partie conſiſte à connoître exactement tout ce que la Loi a dit pour ne point rendre incertain ce qu'elle a déja décidé, & à connoître le

motif de chaque Loi, pour tirer avec justesse des conséquences qui décident ce qu'elle n'a point prévu.

Les simples présomptions qu'on nomme *semi-preuves*, sont très-différentes des preuves. On les a définies un moyen de prendre le faux pour le vrai. Semi-preuve.

Il faut prendre garde que ce mot de *semi-preuve* est vague & trompeur : une demi-preuve est une chose aussi chimérique, qu'une demi-vérité ; & deux demi-preuves ne peuvent non plus faire une preuve complette, que deux incertitudes ne peuvent faire une certitude.

On ne peut point donner de regles certaines sur les présomptions & sur leur force ; elle dépend des circonstances qui varient à l'infini. L'on en trouvera divers exemples dans M. Domat, L. 9. T. 6. Il seroit trop long d'entrer dans ces détails. Regles sur les Présomptions.

L'on peut dire en général qu'une présomption est plus ou moins forte, suivant que ce qu'on présume est une suite plus ou moins nécessaire de ce qu'on voit. Lorsque c'est une suite infaillible, la présomption fait preuve ; lorsque c'est une suite ordinaire, mais qui peut manquer, la présomption est foible : Lorsque c'est une suite rare, la présomption n'est d'aucun poids.

Les présomptions *de droit*, c'est-à-dire, celles qui sont autorisées par les Loix, valent des preuves, jusqu'à ce que le contraire de ce que la Loi présume soit établi ; c'est ainsi que, la mere & l'enfant à la mammelle périssant dans un incendie, la Loi présume que la mere a survécu, & que l'enfant a expiré le premier à cause de sa foiblesse, & la suc- Présomptions de Droit.

ceſſion appartient aux héritiers de la mere.

Menochius a fait un Traité des préſomptions ; l'on en trouve un titre au digeſte *de probationibus & præſumptionibus.*

M. le Vayer, Maître des Requêtes, dans ſon Traité de la preuve par comparaiſon d'écritures, Boiceau & Danti, ſur la preuve par témoins, parlent en divers endroits des préſomptions.

TITRE VI.

Des Conventions ſous ſeing privé.

LEs billets, promeſſes, marchés, & autres conventions faites par écrit, & ſignées ſeulement des parties, ſont des *actes ſous ſeing privé.*

Ces actes obligent ceux qui les ſignent : une ſimple lettre ſuffit même pour lier celui qui l'écrit ; mais il faut obſerver en général que,

Contrôlés. 1°. On ne peut rien demander en Juſtice ſur ces actes, ſans qu'ils ſoient contrôlés.

Il faut en excepter les écrits entre Marchands pour fait de commerce, comme Lettres de Change & autres.

Avoués. 2°. Ils ne font foi que lorſque la partie qui les a ſignés les a reconnus & avoués, ſoit en Juſtice, ſoit devant un Notaire, ou lorſqu'ils ont été tenus pour reconnus par le Juge.

Exécution. 3°. On ne peut forcer le refuſant à les exécuter, qu'après une ſentence qui l'y condamne. (*a*)

(*a*) S'ils ont été reconnus par un Acte devant Notaire, cet acte étant expédié en forme, il peut s'exécuter ſans Sentence.

4°. Ils ne donnent hypotheque que du jour de la reconnoiſſance, ou de la ſentence qui les tient pour reconnus. Ordonnance de 1539. de Blois, de Moulins. Hypotheque.

5°. Les billets portent intérêt du jour que les intérêts ont été demandés en Juſtice. Intérêt.

6°. Les écrits ſous ſeing privé peuvent faire admettre la preuve par témoins, quand même il s'agiroit de choſes dont la valeur excéderoit 100 liv. Ordonnance de 1667. art. 3. du tit. 20. Preuve par témoins.

Chacun de ces Articles demande des notes particulieres.

§. 1. *Contrôle.*

Le contrôle eſt un régiſtre public où l'on doit faire inſcrire les actes ; il ſert à rendre leur date certaine, & à prévenir les faux. Contrôle.

L'on peut paſſer un acte ſous ſeing privé, ſans le faire contrôler ; mais l'on ne peut ſans cela le produire en Juſtice, pour demander quelque choſe à ſon adverſaire. Cent livres d'amende contre les Huiſſiers ou Procureurs qui en employeroient un ſans qu'il fût contrôlé, & nullité de la procédure.

L'on paye des droits pour le contrôle. Ils varient ſuivant la qualité de l'acte. Ils ſont détaillés dans le Tarif de Septembre 1722. Chacun peut y avoir recours pour ſavoir ce qu'il doit payer pour l'acte dont il veut ſe ſervir.

Le contrôle ne donne point d'hypotheque aux actes.

§. 2. *Date.*

L'omiſſion de date n'eſt point une nullité. *L. cùm Tabernam, ff. de pignoribus ;* il y a pluſieurs Arrêts conformes. Date.

Si l'on soupçonnoit l'écrit d'avoir été fait sans date par un mineur, pour que le temps de la minorité ne fût pas reconnu, cette Loi n'auroit pas lieu. La bonne foi en a été le principe, & elle deviendroit alors une ressource pour la subtilité.

Il faut observer que l'on regarde, en Justice réglée, la date des écrits sous seing privé comme incertaine, parce qu'il dépend toujours de la partie qui les signe, de les antidater; d'où vient que l'on dit communément de ces actes, qu'ils *n'ont point de date.* Pour leur en assurer une, on est obligé de les faire contrôler, ou de les déposer chez les Notaires. Voyez Liv. 4. tit. du dépôt, à la fin.

§. 3. *Foi en Justice.*

Les actes sous seing privé font foi contre ceux qui les ont signés. On ne leur permet que très-difficilement la preuve du contraire; il faut qu'il y ait commencement de preuve par écrit. Un écrit ne doit être détruit que par un autre.

Qui reconnoît sa signature, & nie ce qui est écrit au-dessus, n'est pas moins tenu de l'exécuter. L'on doit observer de signer près du dernier mot qu'on a écrit, pour éviter les abus qui peuvent se faire des signatures.

Les billets sont exceptés; quelques-uns doivent être écrits entiérement de la main du Débiteur. Voyez Liv. 3. tit. 3. des Billets.

§. 4. *Reconnoissance de l'Ecriture.*

L'Ecrit privé ne fait pleinement foi en Justice que du jour qu'il y a été reconnu par celui qui l'a signé.

Enquel lieu? On ne peut obliger le débiteur à sortir de la

Juriſdiction où il eſt, pour reconnoître ſon écrit. Ordonnance 1539. Article 92.

La reconnoiſſance de l'écrit peut ſe faire pardevant tous les Juges ordinaires, ſoit Royaux, ſoit Seigneuriaux, pourvu qu'ils ſoient compétents *ratione materiæ;* les Juges Eccléſiaſtiques ſont incompétents. Ord. 1490. 1535. 1539. Art. 92. Devant qui.

La reconnoiſſance peut ſe faire par Procureur ſpécial. Ordon. 1539. Art. 93. Par qui.

Si le *Défendeur* ne vient point reconnoître ſa ſignature, le Juge rend Sentence, par laquelle l'écrit eſt tenu pour reconnu.

S'il vient, & nie que ce ſoit ſa ſignature, ſa Partie adverſe la fait vérifier par des Experts.

Quant aux formalités néceſſaires pour faire reconnoître des écrits déſavoués, on les verra au Traité des formalités, (*a*) titre des *reconnoiſſances d'écritures :* elles conſiſtent en général à prendre les Experts, qui comparent d'autres pieces d'écritures de la même perſonne avec celle qui eſt déſavouée, & qui décident, ſuivant les principes de leur art, ſi elles ſont de la même main. Ecrit déſavoué.

Si le *Défendeur* ſe plaint qu'on a contrefait ſon écriture, il faut qu'il s'inſcrive en faux. Procédure très-hazardeuſe. Elle eſt détaillée dans le Traité ci-deſſus cité. Faux écrits.

§. 5. *Hypotheque.*

La clauſe d'*hypotheque* miſe dans un écrit ſous ſeing privé, ne ſert à rien. Les *Hypotheques* n'ont lieu en France qu'en vertu de Hypotheque.

(*a*) C'eſt un des Traités indiqués dans l'Avertiſſement.

la Loi, ou par le miniſtere des Officiers de Juſtice.

De quel jour. L'on a vu que les écrits ſous ſeing privé avoient *hypotheque* du jour qu'ils ont été reconnus.

Lorſque le débiteur ne vient point au jour indiqué reconnoître ou nier ſa ſignature, le Juge rend un Jugement qui, la tient pour reconnue; c'eſt l'article 2. de l'Edit de Décembre 1684. ſur les reconnoiſſances d'écritures privées.

L'écrit a hypotheque du jour de ce Jugement, même Edit., Article 9. conforme à l'Ordonnance de François I.

Lorſque l'écriture déniée eſt enſuite reconnue, l'acte a hypotheque du jour qu'elle a été déſavouée. Il ne ſeroit pas juſte que les chicanes du débiteur puſſent faire perdre l'hypotheque au créancier. Ordonnance de François I. 1539. Article 93.

Billet. Obſervez qu'on peut avant l'échéance d'un billet, faire aſſigner à *bref délai* celui qui l'a fait, pour reconnoître ou nier ſa ſignature, & l'hypotheque a lieu du jour de la reconnoiſſance ou de la Sentence.

Billet de Change. Il faut en excepter les billets *de change*, qui ne peuvent acquérir l'hypotheque avant l'échéance. Déclaration du Roi 1717.

§. 6. *Exécution.*

Exécution. Il faut obſerver quant à l'exécution des écrits privés, qu'avant qu'ils ſoient reconnus, le Juge peut permettre de ſaiſir & arrêter les effets *mobiliers* du débiteur, pour ſûreté de la dette, le demandeur reſtant reſponſable de tous dommages & intérêts ſi la dette n'a lieu; il y eſt contraignable par corps. Ordonnance

d'Orléans, art. 144. Cette Ordonnance permet d'arrêter les *meubles* & *hardes*. L'uſage l'a modérée ; on ne permet ordinairement que d'arrêter les ſommes dues par une autre perſonne à notre débiteur.

§. 7. *Preuves par Témoins.*

Témoins préſents à l'Acte.

La précaution de faire ces ſortes d'écrits devant des témoins, peut être utile lorſque la Partie nie d'avoir ſigné l'acte ; l'on peut faire entendre les témoins qui y ont été préſents : c'eſt quelquefois la ſeule reſſource qu'on ait contre un débiteur de mauvaiſe foi, lorſqu'on ne peut trouver d'autres pieces de ſon écriture pour les faire comparer avec celle qu'il déſavoue. Le Juge eſt le maître de rejetter la preuve par témoins.

Un commencement de preuve par écrit ſuffit pour admettre la preuve par témoins, même contre les actes authentiques. Art. 2. & art. 3. du tit. 10. de l'Ordonnance de 1667.

Mais tout commencement de preuve ne ſuffit pas, ſur-tout s'il s'agit d'une ſomme conſidérable, ou de détruire l'acte d'un Notaire ; il ſeroit trop facile d'éluder l'Ordonnance, qui veut rendre rare la preuve teſtimoniale.

1°. Il faut que l'écrit concerne ce qu'on veut prouver, & l'indique au moins s'il ne le prouve pas.

2°. Il faut qu'on ne puiſſe le ſoupçonner de faux, & qu'il s'accorde avec toutes les circonſtances du fait dont il s'agit.

Ainſi une note de payement écrite de la main du créancier, ou dans ſes livres, ſuffit pour obtenir la preuve par témoins, quoique cette note ne ſoit pas bien préciſe.

De même ſi au bas d'un Acte celui qui l'a ſigné ajoute une nouvelle clauſe qu'il ne ſigne

point, cette clause ne fait pas une preuve contre lui, mais suffit pour obtenir de faire la preuve testimoniale.

Lorsque dans l'écrit il y a quelques mots peu lisibles, ou effacés par hazard, ou omis, ou lorsqu'on n'est pas d'accord sur les clauses qui y sont, l'écrit suffit pour faire un commencement de preuves.

Les circonstances seules peuvent décider si le commencement de preuve par écrit est suffisant; l'Ordonnance n'entre dans aucun détail : c'est un de ces cas où la Loi s'abandonne elle-même à la prudence du Juge.

TITRE VII.

Des Actes devant Notaires.

ACTES DES NOTAIRES.

Nécessité de connoître leurs formalités.

IL est très-important pour les parties & pour les Juges, de connoître les formalités essentielles de ces Actes. Souvent, par une inadvertence du Notaire, les Parlements ou le Conseil ont déclaré nuls des contrats de Mariages, des Testaments & d'autres Actes; des femmes ont été privées de leurs droits, des héritiers d'une succession, des créanciers de ce qui leur étoit dû.

Comme il est rare que pour ces nullités l'on ait recours contre le Notaire, il seroit à souhaiter que chacun pût voir si les Actes qui le concernent sont en forme.

L'on verra d'abord les formalités générales & communes à toutes sortes d'Actes de Notaires. §. 1. & 2. Ensuite l'on apprendra à distinguer les différentes formes de ces Actes, comme *Minutes*, *Grosses*, &c. & les formalités qui leur sont particulieres. C'est le sujet

des §. 3. 4. 5. 6. & 7. Enfin l'on expliquera les divers avantages que ces Actes ont sur les *Ecrits privés*, §. 8. 9. 10. 11.

L'on a fait un titre séparé qui traite des Notaires, de leurs différentes sortes, & de quelques-unes de leurs fonctions ou de leurs obligations, qu'il est utile aux Particuliers de connoître. C'est le titre 9.

§. 1. *Réflexions générales sur les formalités.*

Les formalités de ces Actes sont de deux especes différentes. Les unes ont été introduites par les anciennes Ordonnances, presque de tout temps, pour assurer la bonne foi, prévenir les faux, & donner aux Actes le caractere le plus authentique; par exemple, la date & le lieu où l'Acte est passé, la signature des Parties, du Notaire, des témoins, leur présence à l'Acte, & quelques autres qu'on verra au §. 2.

Il y a une autre espece de formalités introduites pour des considérations particulieres: tels sont le contrôle, l'insinuation laïque, le centieme denier.

L'omission d'une de ces choses ne rend pas toujours l'Acte radicalement nul, mais empêche qu'il ne puisse paroître en Justice jusqu'à ce qu'elles ayent été remplies; elle rend nulles toutes les procédures faites jusqu'alors, & expose à différentes amendes les Huissiers ou Procureurs qui les ont faites.

Les Edits ou Déclarations qui ont établi ces droits, ordonnerent la nullité des Actes mêmes, afin de rendre les Parties vigilantes pour le payement de ces droits.

Diverſité d'Arrêts de nullités.

Comme la nullité porte ſouvent de grands préjudices aux Parties, les Juges ont plus d'égard aux motifs qui peuvent engager à déclarer l'acte nul, qu'aux moyens de nullité; quoique ces moyens ſoient précis, ils n'y déferent pas toujours; dans d'autres cas de légers moyens ſuffiſent pour obtenir la nullité.

Motifs de cette diverſité.

La diverſité de ces Jugements eſt fondée ſur ce principe : lorſque l'on ſent que dans un acte il y a de la mauvaiſe foi, & que la Partie qui s'en plaint ne peut donner que de fortes préſomptions & non des preuves préciſes telles que les formes de la procédure les demandent, les Juges ſe ſervent des plus légers moyens de nullité pour déclarer l'Acte nul; au contraire lorſque la bonne foi d'une des Parties paroît, & que l'autre ne ſe ſert des moyens de nullité que par mauvaiſe foi, il faut qu'ils ſoient bien eſſentiels pour qu'on y ait égard.

FORMALIT. §. 2. *Formalités communes à tous les Actes de Notaires.*

Le premier point eſſentiel pour la validité d'un Acte, c'eſt qu'il ſoit paſſé par un Notaire reçu pour la Ville ou le lieu dans lequel les Parties ſe trouvent lorſqu'elles contractent.

Un Notaire inſtrumentant, c'eſt-à-dire, recevant un Acte hors des lieux de ſon reſſort, l'Acte eſt nul ou n'a pas plus de force qu'un écrit ſous ſeing privé, ſuivant les cas. Voyez ci-après titre 9 des Notaires, §. 2.

Nom laiſſé en blanc.

Le nom d'un des contractants laiſſé en blanc, rend l'Acte abſolument nul, lorſqu'il eſt laiſſé pour être rempli à la volonté de celui pour qui l'Acte eſt paſſé; par exemple, le

nom du créancier ou du débiteur omis dans une obligation, la rend nulle. Il y a plusieurs Arrêts, Ordonnances ou Réglements conformes : ce principe ne fait point de difficulté.

Les procurations sont exceptées de cette regle.

Outre le nom de famille & de baptême, il y a des qualités qu'il est essentiel de marquer, comme si une femme est autorisée de son mari, si les Parties contractent en leur nom, ou comme fondées de procuration, ou comme Tuteurs. Qualités.

L'on doit mettre le domicile réel des parties, le lieu & la Paroisse où elles habitent. Ordonnance de Blois, Art. 167. L'on doit pareillement marquer le domicile des témoins. Domicile.

Quelquefois l'on indique dans l'Acte un autre lieu, où l'on consent que les assignations, sommations ou autres Actes nécessaires pour l'exécution des contrats soient signifiés; c'est ordinairement l'étude du Notaire : c'est ce qu'on appelle le domicile élu ; les actes qui y sont signifiés après la mort même des Parties, peuvent valoir contre les héritiers, quand on n'a point borné le temps de ce domicile ; le plus sûr est cependant de s'adresser au domicile réel & ordinaire. Domicile élu.

Le lieu où l'acte est passé doit être indiqué. L'Ordonnance de 1539. Article 67. & celle de Blois, Art. 167. veulent qu'on marque la Maison ou l'Etude. Les Ordonnances exigent ce soin pour rendre le faux plus difficile à faire, ou plus facile à prouver; l'omission du lieu détaillé pourroit faire déclarer un acte nul, s'il y avoit des présomptions de faux ou de fraude. Le lieu.

La date. Le Notaire doit mettre la date, l'an, mois & jour. L' Ordonnance de Blois, Art. 167. veut qu'il marque ſi c'eſt avant ou après midi.

Signature des Parties. La ſignature de l'acte par les parties eſt abſolument eſſentielle. Si l'une des deux ne ſait ſigner, le Notaire eſt obligé d'en faire expreſſément mention; il n'importe de quelque terme qu'il ſe ſerve, pourvu qu'il le marque. Ordonnance d'Orléans, art. 84. Blois, 165. 166. Des Actes ont été déclarés nuls faute de ſignature d'une des Parties, quoiqu'ils fuſſent ſignés des témoins & du Notaire. Ils ne peuvent même valoir comme écrits ſous ſeing privé. Pluſieurs Arrêts, Louet & Brodeau, let. E. n. 3.

Témoins. S'il y a deux Notaires préſents à l'Acte, il ne faut point de témoins; s'il n'y a qu'un Notaire, il faut deux témoins. Ordonnance de Blois, 1579. Article 165. Quelques Parlements exigent toujours des témoins.

Signature. Les Parties doivent ſigner les premieres, les témoins enſuite, & la ſignature du Notaire doit clorre l'Acte. Arrêt de Réglement de 1685. Il ſe trouve dans la ſcience des Notaires.

Temoins. Il faut qu'un des deux au moins ſache ſigner. Quant aux témoins, il faut qu'un des deux au moins ſache ſigner, quand une des parties ne ſait pas ſigner. Ord. de Blois 166. Le Notaire doit faire mention de ceux qui ne ſavent ſigner.

Pere & fils témoins. Pere & fils, oncle & neveu, beau-pere & gendre, frere & frere, ne peuvent ſervir enſemble de témoins dans un Acte. Arrêt du 2. Mai 1550. rapporté par Guenois : cependant ce ne ſeroit une nullité qu'en cas qu'il y eût de forts ſoupçons de faux ou de fraude; alors on ſe ſerviroit de ce moyen

pour libérer une partie injuſtement engagée.

Clercs ou enfants du Notaire.

On peut en dire de même des défenſes faites par l'Arrêt de Réglement de 1685. à tous Notaires de ſe ſervir pour témoins de leurs enfants ou domeſtiques, & par celui de 1708. de leurs clercs ou de gens au-deſſous de vingt ans, à peine de faux & de nullité.

Il faut obſerver que l'âge de vingt ans eſt celui que les Ordonnances exigent ordinairement pour les témoins des Notaires. Il y a une Déclaration du 14. Fevrier 1737. qui a ſuivi ce principe.

Préſence.

La préſence des témoins eſt néceſſaire pendant tout l'Acte, à peine de nullité pour les Teſtaments; & quant aux autres Actes, leur préſence eſt néceſſaire au moins lorſque les Parties les ſignent.

NOTAIRES. Signature.

La ſignature du Notaire eſt eſſentielle à l'authenticité ; la Loi *Contractus* au Code *de fide inſtrumentorun* y eſt préciſe, pareillement l'Ordonnance de 1539. : une minute n'ayant point été ſignée du Notaire, quoique trouvée dans ſon protocole après ſa mort, & ſignée des Parties & des témoins, a été déclarée nulle : Arrêt de Dijon, 1610. B. Notaire.

La raiſon de cette déciſion eſt qu'on ne peut point dire, tant que l'Acte n'eſt pas ſigné du Notaire, que c'eſt un *Acte de Notaire ;* il lui manque ſa qualité conſtitutive.

Lorſque cette queſtion s'eſt préſentée, on n'a trouvé qu'un Arrêt contraire, rendu pour M. de Sulli ; le contrat de mariage étoit ſigné par le Roi, l'on jugea que ſa ſignature valoit celle d'un de ſes Notaires.

Dans les Parlements où les Notaires écrivent leurs minutes de ſuite ſur des livres où il n'y a ni blancs ni ratures, peut-être ſe relâcheroit-on de cette ſévérité.

FORMALIT. Actes imparfaits avant la signature du Notaire.

Avant que le Notaire ait signé, les parties peuvent encore se désister : il est constant que jusqu'alors l'Acte est imparfait quoiqu'elles eussent signé : Exemple dans un Arrêt de Février 1597. rapporté par le Prêtre, Cent. 2. ch. 46. Le Notaire étoit sorti pour prendre quelques informations; avant qu'il fût rentré, une des Parties voulut se retracter; au retour du Notaire elle s'opposa à ce qu'il signât l'Acte : Procès sur cet incident : Arrêt conforme à sa demande.

Présence.

La présence du Notaire est nécessaire pendant le cours de l'Acte & sur-tout à la signature. Si le Notaire étoit absent, & qu'il y eût présomption de fraude, ce seroit un moyen de nullité, conformément à l'Arrêt de Réglement rapporté par Carondas, L. 10. de ses réponses, ch. 166. Une des parties se plaignoit qu'on l'avoit fait signer contre son gré, & prouvoit que le Notaire lors de l'Acte étoit malade, qu'on le lui avoit porté à signer, quoiqu'il n'y eût point été présent.

Quant à cette présence, il faut observer que l'usage, ou plutôt l'abus, est que les Notaires étant instruits de l'intention des Parties, dressent souvent l'Acte dans leur Etude, sans elles & sans témoins, puis les font signer; cela peut être toléré tant qu'il n'y a point de surprise, & que personne ne s'en plaint.

A Paris les Clercs de Notaire dressent & font signer les Actes aux Parties, en l'absence du Notaire, qui quelquefois ne fait rien des Conventions. Il n'arrive pas d'exemples qu'on abuse de cette facilité.

Dans la Regle exacte le Notaire doit connoître les Parties & les témoins, crainte que dans les Actes on ne suppose une personne à la

la place d'une autre; l'Ordon. de Louis XII. 1498. art. 65. l'exige d'eux à peine de privation de leur Office, ce qui eſt ſouvent impoſſible & n'a lieu quand le Notaire a été de bonne foi, & qu'on l'a trompé lui-même; mais on punit ſéverement ceux qui ont fait ou fait faire la ſuppoſition.

Quant au contrôle, au ſceau, à l'inſinuation : Voyez au §. 11. *De l'exécution des Actes des Notaires.*

Pluſieurs Ordonnances & Arrêts du Conſeil veulent que l'on énonce dans les Ventes, de quel Fief relevent les héritages dont il s'agit; l'exécution en eſt impoſſible dans bien des Provinces, où les rentes preſcrivent, & où les Particuliers ne peuvent ſavoir de qui ils dépendent.

Pareillement le Notaire doit lire l'Acte avant de le faire ſigner, & faire mention qu'il l'a lu, Ord. de 1535. c. 9. art. 4. Cette formalité ne peut être de rigueur que dans les Teſtaments ou dans les Actes paſſés entre gens non lettrés, parce qu'alors la ſurpriſe eſt facile. Voy. l'Arrêt de 1423. dans Guenois. Lecture de l'Acte.

Ces formalités ſont générales pour les Actes des Notaires en quelques formes qu'ils ſoient; il en eſt de particulieres pour chaque forme d'Acte.

§. 3. *De la forme des Actes des Notaires.*

Les Actes des Notaires ſont ou en *Minutes* ou en *Brevets*, ou *groſſoyés*, ou ſimplement *expédiés*, ou par Copie *collationnée*, ou par *Extrait*.

Ces différentes formes, & les Regles qui

FORME DES ACTES.

leur sont particulieres, varient beaucoup suivant les Provinces.

Quoique les Ordonnances sur les Actes soient générales pour tout le Royaume, quoiqu'elles soient très-sages, quoique tous les Notaires tiennent leur état & leurs fonctions du Roi, ils n'observent pas également les volontés du Prince qui les a créés; la tolérance a introduit des irrégularités qui peuvent dégénérer en abus.

Il seroit de l'intérêt public, de l'honneur de la Monarchie, de la dignité de la Justice, qu'une matiere aussi simple que celle-là, & aussi intéressante, n'eût qu'une Regle uniforme.

L'on va d'abord donner une idée générale de ce qui s'appelle *Projet*, *Minute*, *Grosse*, *Expédition*, &c. ensuite chacune de ces choses en particulier formera un §. où l'on expliquera les regles qui lui sont propres.

Projet.

Avant de dresser un Acte, lorsqu'il est un peu compliqué, comme une Transaction, une Vente, un Contrat de Mariage, souvent le Notaire en forme le Projet sur du papier ordinaire; les Parties y font les corrections & changements qui leur conviennent. Le Notaire fait dresser l'Acte au net dans son Etude sur papier timbré; il peut ensuite déchirer le projet.

Il s'est trouvé des cas où les Parties contestant sur le sens des clauses, ont prétendu qu'elles n'étoient point conformes au Projet; & ont démandé au Notaire qu'il fût obligé de le rapporter. Les Notaires en sont déchargés, conformément à l'Arrêt rapporté par Bouchel, *Verb. Notaires*. Les Parties doivent examiner, avant de signer l'Acte, s'il est conforme au projet.

Pour les Actes ordinaires, & dont les clauses sont simples, l'on ne fait point de projet, l'on dresse tout de suite la minute. FORMES DES ACTES.

La *minute* est l'original de l'Acte, & doit en être le monument. Elle reste en dépôt dans le *Protocole du Notaire*. C'est d'elle que se tirent les expéditions & les copies dont on peut avoir besoin dans la suite. Minute.

Elle est conçue en cette forme : (*a*) *furent présents*..... on met le nom, les qualités, la demeure & la Paroisse des Parties, & *sont convenus*..... les conventions qui forment le corps de l'Acte..... *pour l'exécution duquel ledit*..... *élit son domicile, &c. auquel lieu, &c. nonobstant, promettant, obligeant, renonçant, &c. Fait & passé*, on met le lieu, l'année, le mois, le jour, l'avant ou après midi..... *& ont signé*..... les Parties, les Témoins & le Notaire signent.

La Minute doit être sur papier timbré, & contrôlée, &, suivant la qualité de l'Acte, insinuée; le Commis au Contrôle écrit dessus le jour auquel elle a été présentée, le folio de son Régistre, le reçu des droits, & signe. Voyez ci-après §. 4.

Quand c'est un Acte peu important, dont il n'est pas nécessaire de garder Minute, le Notaire remet aux Parties cet Acte sur papier timbré, ce qui s'appelle délivrer l'Acte en *Brevet*. Voyez §. 5. Acte en Brevet.

Lorsque cet Acte est du nombre de ceux dont le Notaire doit garder Minute, il en délivre aux Parties une Expédition en forme, qu'on nomme *Grosse*. Grosses.

(*a*) Ces formules sont libres, elles varient même suivant l'usage de chaque ville ou Province.

MINUTES. Elle doit être en parchemin, écrite en plus gros caracteres que la Minute; l'on fait mention sur cette Grosse du jour du Contrôle, ou de l'insinuation de l'Acte.... L'on expédie quelquefois des secondes Grosses qui different des premieres. Voyez ci-après §. 6. *des Grosses.*

Il y a des endroits où les grosses s'expédient en papier, comme à Lyon.

Il y en a d'autres où les Grosses ne s'expédient pas par les Notaires, mais par les Tabellions ou Greffiers du *Gros;* par exemple, à Arras, en Flandres, en Cambresis. Autrefois il y avoit presque dans toute la France de ces Greffiers; ils ont été supprimés par l'Ordonnance d'Orléans 1560. art. 85.

Expédition. Il y a des Provinces où l'on ne connoît point le nom de *Grosses*, où on les appelle *Expéditions*, où on les délivre en papier aux Parties.

Copies collationnées. Les copies *collationnées* sont des copies sur papier timbré que le Notaire ou un autre Officier public *collationne* avec l'original; c'est-à-dire, qu'après les avoir lues & examinées, il les certifie semblables. Voyez ci-après §. 7.

Extrait. L'extrait est la copie d'une partie d'un Acte, dans laquelle on ne met que ce dont on a besoin. Voyez ci-après §. 7.

Chacune de ces choses demande des observations particulieres, on les trouvera aux endroits indiqués.

§. 4. *Des Minutes.*

On vient de dire ce que c'est ci-dessus, page 43. on va expliquer quelques regles sur la maniere de les écrire, & sur celle de les conserver.

Maniere d'écrire les Minutes.

Il eſt défendu d'uſer d'aucune abréviation, ſur-tout à l'égard des ſommes & des noms propres. Arrêt de Réglement, Paris 1685. rapporté dans la Science des Notaires. (*a*) Abréviation.

Les ratures ſeront faites par un ſeul trait de plume ou barre paſſant ſur les mots rayés, afin de pouvoir les diſtinguer & compter facilement le nombre de ces mots; on doit le marquer au bas de l'Acte en faiſant approuver la rature par les Parties, à peine de nullité, de cent livres d'amende, & des dommages intérêts. Ratures.

Entre-lignes défendues par les Ordonnances. Entre-lignes.

On ne peut point mettre d'apoſtilles quand l'Acte eſt fini; elles doivent être ſignées & paraphées des Parties en même-temps qu'elles ſignent l'Acte, à peine de cent livres d'amende & de nullité de l'apoſtille. *Ibid.* Apoſtilles.

Si l'on pouvoit ajouter des apoſtilles après l'Acte fini, pluſieurs inconvénients en naîtroient; la date de l'Acte ſe trouveroit fauſſe pour l'apoſtille qui pourroit être bien poſtérieure. D'ailleurs l'apoſtille étant écrite &

(*a*) L'on a ſuivi les Réglements faits par la Capitale, ſoit parce que le reſſort de ſon Parlement eſt le plus étendu, ſoit parce que c'eſt dans cette Ville que ſe forment les premiers Magiſtrats du Royaume, & que les Ordonnances de nos Rois, qui deviennent des Loix générales, y ſont compoſées & examinées.

D'ailleurs l'art. 85. de l'Ordonnance d'Orleans enjoint *à tous Juges de régler les Notaires à l'inſtar de ceux du Châtelet de Paris, pour le ſtyle & la forme des Contrats.*

MINUTES. une des Parties refusant de la signer, l'Acte reste imparfait & nul : il y en a eu plusieurs exemples.

Ajouté. Défenses de rien ajouter au-bas des Actes, si ce n'est dans l'instant qu'on les passe, & en le faisant tout de suite signer & parapher par les Parties; & à condition que l'ajouté n'entrera point dans la signature, c'est-à-dire, qu'il n'y mordra point. Arrêt de Réglement 1685.

Pour les apostilles, ratures, &c. on ne reçoit point la preuve par témoins, conformément à l'Ordonnance de 1667.

Les Notaires sont obligés d'écrire eux-mêmes les Minutes des Testaments; ces Actes sont sujets à diverses formalités rigoureuses, qu'on expliquera en traitant des Testaments.

De la conservation des Minutes.

Protocoles. L'on nomme *Protocole* d'un Notaire, le répertoire de ses Minutes.

L'Ordonnance de 1539. a plusieurs articles pour assurer la foi des Protocoles; elle veut, art. 173. & suivants, que les Notaires soient tenus de les écrire au long & de suite, sur un Livre ou Régistre, & que chaque Minute soit signée d'eux; cet article s'observe dans quelques endroits. D'autres Ordonnances plus récentes, & un Arrêt du Conseil du 21 Juin 1695., exigent seulement qu'ils ayent un Inventaire sommaire où leurs Actes soient inscrits de suite; ce qui s'observe plus ou moins exactement, suivant que les Parlements en exigent l'exécution.

Minutes pillées ou brûlées. Si les Minutes d'un Notaire sont pillées ou brûlées, les Parties peuvent rapporter chez lui leurs expéditions, pour qu'il en tire de

MINUTES.

nouvelles minutes, ou du moins des copies qui en tiennent lieu. Il faut pour ce une Ordonnance du Juge.

Mort du Notaire.

Après la mort d'un Notaire Royal, les minutes suivent ordinairement son Office. La forme de l'inventaire de leur *Protocole* est prescrite par des Arrêts de Réglement.

Secret des Notaires.

Défenses aux Notaires de communiquer les minutes, ou d'en délivrer expédition à d'autres qu'à ceux qui sont nommés dans les Actes, ou à leurs héritiers, excepté par Ordonnance de Justice.

Minutes communiquées aux Procureurs Généraux.

L'Ordonnance de Charles VII. Août 1447. art. 25, veut qu'elles soient communiquées au Procureur-Général, lorsqu'elles peuvent intéresser le Roi, le Public ou les Hôpitaux; il y a un Arrêt de Réglement du Parlement de Paris, de Septembre 1701., qui renouvelle cet Article.

Défenses de déchirer aucune minute.

Défenses aux Notaires de déchirer aucune minute, même du consentement des Parties, sans en dresser un Acte : Arrêt du 3. Avril 1677. Journal des Audiences, tome 3. livre 11. Le Parent d'un défunt qui se prétendoit son héritier, prouvoit que le Notaire, après la mort du testateur, avoit déchiré un acte; le Notaire disoit que ce n'étoit qu'un simple projet : on n'en retrouva pas les morceaux; il fut condamné, conjointement avec ceux qui avoient part au déchirement, aux dommages intérêts de la Partie. Cet Arrêt cite un Réglement conforme du 21. Mars 1659.

Il y a un Arrêt de Réglement du Parlement de Paris, du 27. Juin 1716., pour la sûreté & conservation des minutes. Il est au Recueil des Réglements de Justice, Tom. 2.

BREVET.

§. 5. *Actes en Brevet.*

On a vu ce que c'eſt ci-devant, pag. 43.

Par les Ordonnances les Notaires ſont obligés de garder minute de tous les Actes qu'ils paſſent, à moins que les Parties ne demandent le contraire; alors ils les délivrent en Brevet.

Quels Actes ſe délivrent en Brevet.

L'uſage conforme aux Ordonnances eſt qu'on garde minute de tous Actes tranſlatifs de propriété, & de tous ceux dont il naît une obligation perpétuelle, comme vente, tranſaction, mariage, teſtament, donations, &c. (*a*) La plupart des Actes qui n'obligent que pour un temps ſe délivrent en Brevet, à moins qu'ils ne forment une obligation réciproque entre les parties, & qu'ils ne doivent être faits doubles. A Paris ils ſe délivrent quelquefois en brevets doubles.

Mettre un Acte en forme exécutoire.

Un Acte ayant été délivré en Brevet, lorſqu'on veut le faire mettre en *forme exécutoire*, il faut le rapporter chez le Notaire qui l'a paſſé; il fait mention ſur le Brevet du jour qu'on le lui rapporte, le garde pour minute, délivre la groſſe & la ſigne. Il faut

(*a*) Donations entre vifs à peine de nullité, Ordonnance de 1731. art. 1.

Contrat d'échange d'immeuble; il y a interdiction contre les Notaires qui n'en gardent pas minute, ſuivant un Arrêt du Conſeil du 10. Avril 1683 cité par Denizart ſur le mot *Minute*.

Actes concernant les bénéfices, comme réſignation, permutation, proviſion, acceptation, priſe de poſſeſſion, union, déſunion, & autres. Voyez l'Edit du Contrôle de Novembre 1637., celui de Décembre 1691. ſur les Notaires Apoſtoliques, & la Déclaration du 14 Février 1737.

Actes d'acceptation & de renonciation à la communauté, ſuivant un Arrêt de Réglement du Parlement de Paris du 14. Février 1701.

qu'

que ce soit le même Notaire qui a signé l'Acte.

Si ce Notaire est mort ou n'est plus en charge, on le porte au Notaire que l'on veut, qui fait mention de ces détails.

Il y a au Châtelet de Paris un Officier destiné à certifier le tout, & à mettre ce qu'on appelle l'*ità est*.

§. 6. *Des Grosses, ou premieres expéditions.*

On a vu ce que c'est ci-dessus, page 43. dans plusieurs Parlements on ne les appelle que premieres expéditions, & on les délivre en papier.

GROSSES. Parchemin.

Les Grosses doivent être expédiées en parchemin, signées du Notaire, scellées & écrites tout au long. Voyez Grosses ci-dessus, page 44.

Ce qui se met par &c. dans les minutes, se met au long dans la grosse, & ne peut s'étendre à des choses qui signifient plus que ce qui est dans le corps de l'Acte; plusieurs Arrêts ont condamné des Notaires pour ces extensions.

Les &c. de la minute.

Les mots après lesquels on met des &c. dans les minutes, sont ordinairement ceux-ci; *auquel lieu*, &c. *nonobstant*, &c. *promettant*, &c. *obligeant*, &c. *renonçant*, &c.

Auquel lieu, &c. signifie que dans les lieux où on a fait élection de domicile, les parties consentent que tout Acte soit signifié. Voyez domicile, ci-dessus page 37.

Nonobstant, &c. signifie malgré le changement de demeure.

Promettant, &c. ces mots ne peuvent signifier que la promesse d'exécuter l'Acte, ou de

GROSSES. payer les fraix, dommages intérêts qui viendroient de l'inexécution.

Obligeant, &c. ne donne que l'hypotheque des biens, & ne peut s'étendre à la contrainte par corps, si elle n'est stipulée dans la minute.

Le mot *renonçant*, &c. ne peut pas s'entendre des renonciations aux bénéfices de droit.

Deuxieme Grosse délivrée.

Les Notaires ne peuvent délivrer une seconde grosse ou expédition qu'après une Ordonnance du Juge. Ordonnance de 1539. art. 178. Lorsqu'une partie a perdu la grosse de son contrat, le Juge n'ordonne jamais qu'on en délivrera une seconde que sous condition que la partie adverse sera appellée. Cette regle est fondée sur ce qu'on se contente ordinairement, lorsque l'on fait des payements en conséquence d'une obligation ou d'un autre Acte, de les faire noter en marge de la grosse du Créancier, qui peut feindre de l'avoir perdue, pour qu'il ne reste aucun vestige du payement.

Lorsqu'une des parties s'oppose à ce qu'on délivre une seconde grosse, le Juge ordonne ordinairement que la partie fasse la preuve des payements par elle allégués, &, suivant ce qui résulte, il permet ou défend l'expédition de la seconde grosse.

Qui perd sa grosse perd son hypotheque Jurisprudence constante au Parlement de Paris : elle n'est pas générale, quoique fondé sur l'Ordonnance de 1539. L'art. 199. du Réglement de 1666. du Parlement de Rouen y est contraire.

Expédition dont il n'y auroit point de minute.

Si l'on produisoit une grosse dont la minute ne se trouvât point chez le Notaire elle seroit très-suspecte; & si l'un s'inscrivo

en faux, elle ne pourroit valoir qu'autant que l'autre établiroit la maniere dont la minute auroit pu se perdre. GROSSES.

Si la minute & la grosse se trouvoient différentes, la minute feroit foi : Bornier sur l'Ordonnance de 1670. t. 9. art. 9. Minute & Grosse étant différentes.

Le Notaire doit faire mention dans la grosse à qui la minute est restée, si c'est à lui ou à son Confrere.

§. 7. *Copies collationnées.*

Les Copies ne peuvent avoir aucune autorité en Justice, qu'elles n'ayent été *collationnées*, c'est-à-dire comparées à l'original, & certifiées semblables par un Notaire ou Secretaire du Roi. Copies.

Lorsque ces copies ou *collations* ont été faites sans être ordonnées par le Juge, les parties peuvent les rejetter, & faire ordonner qu'elles seront recommencées; le Juge ne les ordonne jamais que partie présente ou dument appellée. Doivent être ordonnées par le Juge.

Les extraits expédiés par les Notaires sont des copies d'une partie d'un Acte ou d'une de ses clauses; tout extrait doit contenir le nom, la qualité de l'Acte, d'où il est tiré, sa date, le nom du Notaire, le nom & les qualités des parties contractantes, & tout ce qui est essentiel à la validité de l'Acte. Comment se délivre un extrait.

A la fin de l'extrait, on fait mention s'il a été fait sur une minute, en la possession de qui elle est restée, si c'est sur une expédition en parchemin ou en papier, & si elle a été rendue.

§. 8. *Des avantages des Actes devant Notaires.*

Le premier est de faire foi en Justice. Trois prérogatives.

Le second est de donner *hypotheque.*

Le troisieme de donner *exécution parée ;* c'est à-dire, qu'en vertu de ces Actes on peut contraindre la partie refusante, par saisie & *exécutions ordinaires.*

§. 9. *Foi des Actes devant Notaires.*

Preuve contraire.

L'Ordonnance de Louis XIV. de 1667. tit. 20. art. 2. défend d'admettre *aucune preuve par témoins, contre & outre le contenu aux Actes, ni sur ce qui a été dit avant, lors, ou depuis.*

Ainsi les causes renfermées dans un Acte sont des loix rigoureuses & sacrées. On ne peut ni les détruire par la ressource des témoins, ni les adoucir ou les faire expliquer par leur déposition.

Rien de plus équitable que cette regle ; il n'est pas juste de laisser une incertitude perpétuelle dans les titres des familles, & d'abandonner leur repos à la foi des témoins souvent très-équivoque.

Serment.

Mais on peut toujours exiger le serment de son adversaire sur le sens des clauses, sur ce qui a été dit alors, avant ou après ; on ne trouve rien dans les Ordonnances de contrai re ; on permet même à Paris de le demande sur la vérité de l'Acte, ou sur sa *simulation.* (a)

L'ancienne Jurisprudence plus rigoureuse l

(*a*) La Jurisprudence du Parlement de Toulou n'y paroît point contraire, suivant ce que dit M. d Serres dans ses institutes. Titre *de litterarum oblig* sur l'exception *non numeratæ pecuniæ.*

Il dépend entiérement des Juges d'ordonner l serment ou de le refuser, les seules raisons d'é quité peuvent les décider.

Il doit examiner l'état des *personnes* & les *moti* qui font demander le serment.

défendoit, la nouvelle plus équitable le permettoit; la Justice peut-elle ôter à celui qu'on poursuit, la foible & derniere ressource de s'en rapporter à la probité de son adversaire? FOI EN JUSTICE.

Bien des personnes mettent le serment dans le même cas que la preuve par témoins. L'Ordonnance les regarde très-différemment, elle admet le serment dans des cas où elle interdit toute autre preuve. Ordonnance du Commerce, sur les fournitures faites par les Marchands, tit. 1. art. 10.

La différence de l'un à l'autre est en effet très-grande : l'on peut gagner des témoins pour déposer contre un autre; mais l'on ne peut point gagner quelqu'un pour déposer contre lui-même.

Les Notaires peuvent être obligés de déposer sur les Actes qu'ils ont reçus. Denizart, V. *Notaire*, rapporte deux Arrêts de 1753. l'un contraignit le Notaire de déclarer s'il avoit reçu une contre-lettre, l'autre Arrêt le força Déposition du Notaire.

Une personne ne craint d'être prise à son serment que par un fond de bonne foi, qui balance souvent l'avantage qu'il tireroit de sa mauvaise foi. Les personnes.

Quant au Peuple, l'usage du serment l'accoutumeroit à franchir le crime; parmi les honnêtes gens il est moins dangereux.

Si la probité s'altere, il y a encore beaucoup d'honneur; la crainte de se déshonorer retient ceux que la crainte d'être injustes n'arrêteroient pas.

Si l'un se sert d'un Acte feint, pour dissimuler aux yeux des Juges des abus que les Loix défendent, alors peut-on refuser à l'autre, qui a la vérité de son côté, un moyen de la découvrir? Les motifs.

Il y a des cas où il peut être injuste de demander le serment de l'autre, où l'on veut abuser de la bonne foi de son adversaire, pour se dispenser de payer ce qu'on lui a réellement promis, ce qu'on lui doit par *le Droit Naturel*, & qu'il ne peut exiger suivant *le Droit Civil*.

Foi en Justice.

de déposer si une vente n'avoit pas été faite à plus haut prix que le contrat ne marquoit; dans l'un & l'autre cas, les manœuvres secretes nuisoient à des tiers : ces circonstances décident.

Preuve par écrit.

L'on admet toujours les preuves par écrit contre les Actes des Notaires.

Preuve par témoins.

L'on admet la preuve par témoins, lorsqu'il y a un commencement suffisant de preuve par écrit. Ordonnance de Moulins & de 1667.

Lorsqu'il y a de fortes présomptions qu'un Acte est *faux*, *usuraire*, ou *simulé*, peut-on permettre la preuve par témoins?

Quand on se plaint de la fausseté de l'Acte, l'on n'a que la voye de *l'inscription de faux*, procédure très-longue & très-périlleuse : voyez au Traité des formalités le titre de *l'inscription de faux*.

Usure.

L'usure est un vice qui se déguise dans les contrats, mais auquel la Justice ne prête jamais de voile; les Actes des Notaires en seroient un trop fréquent, si on le respectoit: on peut prouver les circonstances d'usure, même par témoins. Voyez ci-après, liv. 3. tit. *de l'usure*, & la note ci-dessous. (*a*)

(*a*) Lorsque l'on tint les Conférences pour examiner l'Ordonnance de 1667. Mrs. le premier Président & les autres Présidents demanderent que l'article qui défend la preuve par témoins exceptât nommément les cas d'usure & les promesses pour dettes de jeu. Le Rédacteur de l'Ordonnance répondit que dans ce cas, *il avoit semblé meilleur de laisser les choses à l'arbitrage du Juge, lequel, selon différentes circonstances, & lorsque les présomptions seroient violentes, pourroit recevoir la preuve par témoins, & qu'il falloit savoir l'intention du Roi sur ce sujet*; que quant à l'usure la Partie a la liberté de *donner plainte*.

Il y eut des observations & des modifications: voyez le procès verbal des Conférences sur le tit. 17. art. 6. qui fut supprimé.

Un Acte est *simulé*, lorsque les parties conviennent en particulier d'autres choses que de ce qu'elles *stipulent* devant le Notaire. FOI EN JUSTICE. Simulation.

Quand cet Acte nuit à un étranger qui ne l'a point signé, il n'est pas douteux qu'il peut prouver la simulation par témoins : l'Ordonnance qui a voulu prévenir le faux dans les témoignages, n'a pas prétendu l'autoriser dans les Actes.

Si c'est un de ceux qui a souscrit l'Acte, qui se plaint de la simulation ; par exemple, si son adversaire lui eût promis des contre-lettres avant l'Acte, & les lui eût ensuite refusées, ou s'il se trouve dans d'autres cas semblables, il obtient difficilement d'en faire la preuve : il faut qu'il prenne des *Lettres de rescisions*, comme pour *dol*. Sa cause est toujours honteuse & défavorable, il a partagé la fraude.

Voyez Boiceaux & Danti sur les contrats *simulés*, traité de la preuve par témoins; les autorités & les Arrêts qui établissent ces principes s'y trouvent. On en trouve dans Louet, let. T. n. 7. Denizart, V. *Contrat*, rapporte des Arrêts récents par lesquels il paroît combien cette preuve est difficilement admise.

Le milieu est la route de l'équité. L'observation trop scrupuleuse d'une Loi autoriseroit quelquefois des injustices plus grandes que celles qu'elle a voulu prévenir.

Si les Juges ferment les yeux sur des abus, ils laissent aller insensiblement une Nation à la corruption ; les Arrêts qu'on rend sur des faits particuliers, font les mœurs publiques.

Lorsqu'un Acte est soupçonné avec fondement d'un vice odieux, les Magistrats ne se

laiſſent pas toujours enchaîner par la rigueur de l'Ordonnance. Le crime ne peut point ſe nourrir à l'ombre des Loix. La mauvaiſe foi des Particuliers tireroit de trop grands avantages de la prudence du Légiſlateur.

Les circonſtances dans les cas incertains doivent décider. La Loi n'a pas pu tout prévoir, la fourberie a plus de reſſources que la ſageſſe.

§. 10. *Hypotheque des Actes des Notaires.*

L'Hypotheque eſt de plein droit.

C'eſt un ſentiment univerſel qu'un Acte devant Notaire donne hypotheque ſur les immeubles des contractants, quand même la ſtipulation d'hypotheque y ſeroit omiſe. (*a*)

Le défaut de Contrôle l'ôte-t-il?

Par les Edits & Déclarations ſur l'établiſſement du contrôle, il eſt dit que les Actes des Notaires n'auront point d'hypotheque s'ils ne ſont contrôlés.

Dans l'uſage un contrat contrôlé après un autre a cependant ſon hypotheque avant lui ſi ſa date eſt antérieure.

§. 11. *Exécution des Actes des Notaires.*

Quand ces Actes ſont en forme *exécutoire*, l'on peut faire faire les commandements, ſaiſies & ventes néceſſaires pour contraindre ſon débiteur à l'exécution de l'Acte, ſans être obligé de prendre une permiſſion du Juge, ou de faire rendre une Sentence comme pour les Actes ſous ſeing privé.

(*a*) Dans le pays d'Artois, & autres, où le *nantiſſement*, la *ſaiſine*, la *miſe de fait* ont lieu, un Acte devant Notaire ne produit pas ſeul *hypotheque*.

Il y a quelques endroits où les Huiſſiers ſont en uſage de prendre une Ordonnance de Juge; ce ſont des frais ſuperflus & contraires à l'eſprit des Ordonnances du Roi

Pour qu'un Acte ſoit *en forme exécutoire*, il faut qu'il ſoit groſſoyé ſur parchemin, qu'il y ait mention du *contrôle* & de l'*inſinuation* dans le cas où elle eſt néceſſaire; il doit de plus être *ſcellé*. Quand les Actes ſont-ils en forme exécutoire?

Sans ces formalités les Actes ne peuvent avoir aucun effet en Juſtice, c'eſt dans ce ſens que l'Ordonnance les déclare nuls.

Du Contrôle.

On a vu ce que c'eſt page 29.

Défenſes aux Notaires de délivrer aucun Acte aux Parties ſans qu'il n'ait été contrôlé, ni de les charger de le faire contrôler, à peine de deux cents livres d'amendes. Edit du contrôle 1693. CONTRÔLE.

Défenſes aux Commis de contrôler des Actes quinze jours après leur date, ſauf aux Parties à ſe pourvoir pour leurs dommages intérêts contre les Notaires. Arrêts du Conſeil, Mai 1719.

Les Notaires de Paris ont racheté les droits de contrôle.

Le tarif de ces droits ſe trouve dans la Déclaration de Septembre 1722. Tarif.

Les autres regles concernant le contrôle, les bureaux & les Commis, ſe trouvent dans l'Edit d'établiſſement de 1693, l'Edit de Fontainebleau 1703, & pluſieurs Arrêts du Conſeil rapportés dans le Commentaire ſur le tarif du contrôle, imprimé à Avignon en 1746. ouvrage le plus complet que nous ayions ſur cette matiere. Auteurs ſur les droits du Roi.

De l'Insinuation.

INSINUAT. L'Insinuation est l'inscription de l'Acte dans un autre Régistre public.

Quand? L'insinuation n'étoit nécessaire que pour les substitutions & donations; mais par l'Edit d'Octobre 1703. elle a été ordonnée pour divers autres Actes qui y sont énoncés, de même que dans le tarif de Septembre 1722.

Qui est chargé de faire insinuer? Les Notaires sont chargés de faire insinuer les Actes qui y sont sujets, à l'exception des substitutions, des donations entre vifs, & des Actes sur des immeubles situés hors du ressort du Notaire, qui doivent être insinués par les Parties. La Déclaration de 1704. ordonne aux Notaires d'avertir les Parties de faire insinuer, d'en faire mention dans l'Acte.

Les Notaires.

Par Arrêt du Conseil 1705. Notaires condamnés à l'amende de six cents livres. Arrêt du Conseil 1708. conforme.

Les Tuteurs. Tuteurs & Curateurs garants du défaut d'insinuation pour les Actes de leurs Mineurs, les Maris à l'égard de leurs Femmes. Arrêts du Conseil 16. Septembre 1725.

Les Parties. Les Particuliers ont six mois pour les Actes qu'ils doivent faire insinuer, à défaut de ce, condamnés au triple du droit, conformément à l'art. 18. de l'Edit de 1703. les autres peines portées par cet article ont été modérées par une Déclaration postérieure.

Lorsque les Actes qui doivent être insinués ne l'ont point été, tous les Actes *judiciaires* qu'on fait en conséquence sont nuls; les Procureurs & Huissiers condamnés à l'amende & aux dommages intérêts des Parties, par l'article 5. de la Déclaration du 4. Juillet 1704.

Peines du défaut d'insinuation.

Plusieurs contrats de mariage, & autres

Actes, furent déclarés nuls par l'Arrêt du Conseil du 7 Septembre 1720. pour n'avoir point été insinués.

Les contestations qui peuvent survenir sur l'insinuation lorsqu'elles sont sommaires, se jugent par l'Intendant. Contestations sur les insinuations.

Ceux qui acquierent des immeubles doivent au Roi un droit de centieme denier, à quelques titres qu'ils acquierent, même par Acte sous seing privé, vente, échange, succession en ligne collatérale; les successions & donations en ligne directe sont exceptées. C'est le Commis du Contrôle ou de l'Insinuation qui le perçoivent. Centieme denier.

Du Sceau.

On appelle Sceau, le cachet ou empreinte d'armoirie qu'on met aux Actes. Trois sortes de Sceaux.

On distingue trois sortes de sceaux ou scels, le scel Royal, le Seigneurial & le scel Ecclésiastique.

Le sceau Ecclésiastique ne peut servir que pour les juridictions Ecclésiastiques, pour les Actes des Notaires Apostoliques, & n'a aucune force en Justice. Sceau Ecclésiastique.

Le sceau Seigneurial ne peut servir pour mettre à exécution un Acte que dans la justice du Seigneur, parce que le sceau d'un Seigneur particulier ne doit pas être connu des Juges Royaux; cependant ils permettent de mettre ces sortes d'Actes à exécution en prenant d'eux une Ordonnance. Sceau des Seigneurs.

Le sceau des Juridictions Royales portant l'empreinte des armes du Roi, est exécutoire par tout le Royaume; mais lorsqu'on veut qu'un Acte passé dans une Juridiction, soit mis à l'exécution dans une autre, l'on Sceau du Roi.

prend une Ordonnance de *pareatis* des Juges dans le reſſort deſquels on veut l'exécuter.

Anciennement les Notaires ou *Tabellions* mettroient eux-mêmes le ſceau à leurs Actes; Louis XIII. créa des Officiers à qui il attribua cette fonction & des droits. Dans pluſieurs Villes les Notaires acheterent ces nouvelles charges, & continuerent de mettre le ſceau.

Louis XIV. augmenta ces droits, &, dans les lieux où les Notaires ne les ont point acquis, il leur eſt défendu de délivrer aucun acte avant qu'il ſoit ſcellé, & aux Procureurs & Huiſſiers de les employer : Arrêt du Conſeil du mois de Mars 1703.

Tarif des droits du Sceau.

Le tarif des droits de ſceau eſt contenu dans l'Edit de 1689. Déclaration de 1722 confirmative.

Sceau du Châtelet.

Le Prévôt de Paris a toujours connu des ſuites du ſceau, & peut faire appoſer le ſcellé par tout le Royaume par droit de ſuite.

Le ſceau du Châtelet de Paris eſt attributif de Juriſdiction, c'eſt-à-dire, que ſi on a des difficultés pour l'exécution des actes paſſés ſous ce ſceau, on peut être obligé d'aller plaider au Châtelet.

TITRE VIII.

Des Notaires.

C'Eſt à regret qu'on a rappellé quelques-unes des regles qui les concernent. Ceux qui exercent ce miniſtere dans les principales Villes, n'en ont pas beſoin. L'honneur eſt leur guide ; mais dans des endroits écartés,

les fortunes & le repos des familles ſont quelquefois confiés dans des mains moins pures & moins inſtruites.

On parlera d'abord de diverſes ſortes de Notaires, §. 1.

Des lieux où ils peuvent recevoir des Actes, §. 2.

Et enfin de quelques-unes de leur obligations, §. 3.

§. 1. *De diverſes ſortes de Notaires.*

Il y a trois ſortes de Juriſdictions différentes qui ont chacune leur Notaire ſéparé. Les Juriſdictions Royales, les Seigneuriales, & les Juriſdictions Eccléſiaſtiques.

Des Notaires des Seigneurs.

1°. Le Notaire du Seigneur ne peut *inſtrumenter* hors la Juſtice de ce Seigneur, dans la regle générale.

Ne peut inſtrumenter hors la Juſtice.

2°. Il faut que les Parties contractantes ſoient domiciliées dans cette Juſtice. Ordonnance de 1539. & Déclaration de 1697. ſi l'un des deux contractants demeure hors de cette Juriſdiction, l'Acte ne vaut que comme un écrit privé.

Les deux Parties y doivent être domiciliées.

3°. Ils ne peuvent *inſtrumenter* que ſur des biens ſitués dans leur reſſort, queſtion longtemps débattue, jugée diverſement par les Parlements, & décidée par l'Edit de 1705. Arrêt du Conſeil & Déclaration de 1707.

Les biens dont il s'agit y doivent être ſitués.

Ces Edits & Déclarations ne s'obſervent pas généralement; au Parlement de Paris on conſerve à ces Actes leur force & leur hypotheque, quoique les Parties ne ſoient pas domiciliées dans le reſſort, & quoique les biens

n'y ſoient pas ſitués. Voyez d'Héricourt *Traité des ventes par décret*, cap. 9. §. des *hypotheques*. Il dit que c'eſt une tradition conſtante; depuis il y a eu pluſieurs Arrêts récents : cette Juriſprudence ne paroît pas y être conteſtée.

Hors la Juriſdiction. Les Actes de ces Notaires ne peuvent être exécutés dans une autre Juriſdiction qu'en prenant une Ordonnance du Juge dans la Juriſdiction duquel on veut les exécuter.

Notaires Apoſtoliques.

Il eſt une autre ſorte de Notaires deſtinés à dreſſer des Actes qui concernent les matieres Eccléſiaſtiques ; ils ne peuvent faire aucun Acte en matiere Civile : Edit de 1628. art. 121. & pluſieurs autres Ordonnances. A Paris, à Lyon, & dans quelques autres Villes, ces charges ſont réunies à celles des Notaires Royaux.

Leurs Actes, lorſqu'il s'agit de matieres bénéficiales ou de fondations, donnent *hypotheque :* Edit du mois de Décembre 1691.

Notaires Royaux.

Leur création. Création des Notaires dans toutes les Juriſdictions Royales, ſous Henri III. Edit de Mai 1575. Il y a divers autres Edits ou Déclarations qui les regardent & qui n'entrent pas dans le ſujet de ce Livre.

Il n'eſt pas néceſſaire que les contractants ſoient domiciliés dans le reſſort de la Juriſdiction du Notaire, ni que les biens y ſoient ſitués, pourvu que l'Acte ſoit paſſé dans ce reſſort il eſt bon.

Leurs droits. Les Notaires Royaux peuvent inſtrumenter dans les Juſtices Seigneuriales qui ſont du

reſſort de leurs Juriſdictions. Jugé par pluſieurs Arrêts en 1612. 1714. 1719. 1724. 1727. 1728. & autres, rapportés dans la ſcience des Notaires.

Mais ils ne peuvent pas y demeurer s'il y a un autre Notaire qui y réſide : voyez ci-deſſous §. 2.

Les Notaires au Châtelet de Paris, peuvent inſtrumenter dans toute la France : Conſtitution Philipine, Edit perpétuel du 5. Juin 1317. Recueil des Chartres des Notaires de Paris, Arrêt du 9. Mai 1736. conforme à ce privilege : il eſt rapporté par Me. Denizart. V. *Notaire*. Notaires du Châtelet de Paris.

§. 2. *Des lieux où ils peuvent inſtrumenter.*

Ceux qui acquierent des charges de Notaires ſont obligés de ſe faire recevoir & inſcrire dans la Juriſdiction où ils veulent demeurer ; ils ne peuvent établir leur domicile dans un autre lieu, ni y paſſer aucun Acte : Ordonnance de François I. Octobre 1535. chap. 9. art. 2.

Cette regle contribúe à aſſurer la foi publique ; un Notaire eſt une perſonne dont la probité & le caractere doivent être connus ; il ne peut l'être que dans ſa Juriſdiction, & il y auroit des abus ſi chaque Notaire pouvoit recevoir des Actes hors delà, & dans des endroits où il ſeroit inconnu.

La réſidence des Notaires & leur nombre dans chaque Ville ou Bourg doit être fixé. Les Arrêts de Réglement de 1727. & 1728. fondés ſur l'Edit de 1664. entrent dans ce détail. L'obſervation plus ou moins exacte de cette Regle dépend de chaque Parlement dans ſon reſſort.

Les Notaires reçus pour réſider dans la Ville où eſt un Bailliage ou une Sénéchauſſée, peuvent inſtrumenter dans tout le reſſort de la Juriſdiction.

Mais les Notaires recus en ce Bailliage pour une Marie ou Paroiſſe en particulier, ne peuvent inſtrumenter que dans les lieux qui en dépendent. Les Arrêts ne ſont pas toujours bien ſéveres ſur cet article.

L'on a vu que quand un Notaire paſſe un Acte hors de ſa Juriſdiction, l'Acte étoit nul, ci-devant page 36. il faut diſtinguer les Actes faits hors de la Juriſdiction où le Notaire eſt reçu, d'avec ceux qui ont été faits hors du territoire fixé pour ſa réſidence.

Un Notaire hors de la Juriſdiction où il eſt reçu n'eſt plus qu'un particulier, il ne peut agir comme Notaires; l'Acte n'eſt donc plus un Acte de Notaire, il ne peut être conſidéré que comme un écrit ordinaire : s'il eſt ſigné des parties obligées, il peut valoir comme écrit privé, ſinon il ne vaut rien.

Quant aux Actes paſſées par un Notaire dans ſa *Juriſdiction*, mais hors du lieu qui lui a été fixé pour ſa *Réſidence*, ou hors des dépendances de ce lieu, ces Actes conſervent leur force, & les Juges ne prononcent que contre le Notaire, en le condamnant à des reſtitutions de ſalaire ou à des dommages intérêts au profit de ceux reçus pour l'endroit où il a inſtrumenté.

§. 3. *De quelques obligations des Notaires.*

Contraint de recevoir un Acte.

Un Notaire peut être contraint par le Juge de recevoir un Acte, attendu qu'il eſt *perſonne publique.*

Les Notaires peuvent *inſtrumenter* les Dimanches, ſi ce n'eſt pour les inventaires & pour les *compulſoires*. Peut travailler le Dimanche.

Un Notaire peut être obligé par le Juge de donner copie des Actes dont il a la minute, à ceux qui y ſont intéreſſés : lorſqu'on eſt obligé de le faire ordonner, la recherche que l'on fait de ces Actes ſe nomme *compulſoire* : l'on verra les formalités néceſſaires dans ce cas, Traité des Juriſdictions & Formalités. Peut être contraint de donner copie des Actes qu'il a.

Un Notaire hors les cas ci-deſſus doit garder tous ſes Actes ſecrets, les Ordonnances l'y obligent.

Un Notaire qui fait une nullité dans un Acte, eſt-il reſponſable des dommages des Parties? Dommages & intérêts.

Toujours, lorſqu'il y a *dol* de ſa part; la moindre marque de mauvaiſe foi dans un Acte où le Notaire a fait une nullité, ſuffit pour le faire condamner aux dommages intérêts réſultants de cette nullité. Mauvaiſe foi.

Faute groſſiere doit-elle être regardée comme *dol*, ainſi que les principes du Droit le veulent? queſtion fort incertaine, & qui dépend des circonſtances. Faute groſſiere.

Lorſque la nullité vient de l'ignorance des Loix ou de la Coutume de la part du Notaire, il n'en eſt pas reſponſable : c'eſt aux Parties d'en choiſir un habile pour les Actes difficiles, ou de prendre un conſeil. Ignorance.

Mais quand la nullité vient d'avoir contrevenu à quelque article de l'Ordonnance qu'aucun Notaire ne peut ignorer; lorſque l'Ordonnance, preſcrivant la nullité contre les Parties, condamne le Notaire à dédommager, peut-elle être regardée comme de rigueur contre la Partie qui n'a pas fait la faute, & comme ſimples menaces contre le

RECOURS CONTRE, &c. Notaire qui en eſt réellement l'auteur? Queſtions rendues indéciſes par la faveur que les Juges accordent à ceux qu'on pourſuit, lorſqu'il n'y a rien dans leur conduite de contraire à la probité.

Arrêts en faveur des Notaires. *Louet* let. N. c. 9. rapporte des Arrêts des années 1595. 1599. 1604. qui déboutent les particuliers de leurs demandes : un de 1617. qui met les parties hors de cour.

Arrêt de 1520. rapporté par Papon, le Notaire fut déchargé, étant pourſuivi pour omiſſion faite par inadvertence.

Arrêt du 7. Mai 1684. Notaire renvoyé abſous, après avoir donné dans un Acte la qualité d'*autoriſée* à une femme qui ne l'étoit pas; l'Acte fut déclaré nul faute d'*autoriſation*.

Arrêts contraires. Arrêt de 1662. Journ. du Pal. tom. 2. l. 4. chap. 42. Notaire condamné aux dommages intérêts d'un acheteur, il avoit fait une vente pour un interdit ſans l'autorité de ſon Curateur : Jugé le contraire, Arrêt du Parlement de Paris, du 3. Août 1718.

Héritiers du Notaire. Les héritiers du Notaire ne peuvent être recherchés que pour des faits dont il ſeroit tenu s'il étoit vivant, & au cas qu'ils en euſſent profité, ou que l'inſtance eût été commencée du vivant du Notaire : c'eſt les conditions que bien des Auteurs ajoutent. Arrêt conforme, Paris 5. Septembre 1758.

Il y a des Arrêts contraires : une femme ayant perdu l'hypotheque de ſa dot, parce que la minute de ſon contrat n'étoit pas ſignée du Notaire, le Notaire qui l'avoit reçu & le mari étant morts inſolvables, les héritiers de l'Aſſocié de ce Notaire furent condamnés à dédommager la femme : Arrêt du 3. Février 1671. rapporté par Banage, trait. des *hypotheques*, chap. *de la forme des contrats*, vers le milieu. L'extrême rigueur de cet Arrêt fait

un contraſte avec la faveur de quelques-uns des précédents. L'état des Notaires ſeroit trop malheureux, ſi après leur mort même on pouvoit troubler leurs héritiers. RECOURS CONTRE, &c.

Arrêt du 15. Février 1590. Filleau part. 4. condamne un Notaire aux dommages intérêts d'un acheteur, pour l'avoir engagé d'acquérir d'un homme qu'il connoiſſoit hors d'état de garantir.

Quand les Juges n'ordonnent pas les dommages intérêts contre le Notaire, dans les cas où l'Ordonnance les preſcrit, les parties peuvent-elles ſe pourvoir au Conſeil? .. Le Légiſlateur a ſenti qu'il étoit injuſte d'ôter à quelqu'un ce qui lui appartient, pour une formalité omiſe, ſi l'on ne condamne celui qui a fait l'omiſſion à le dédommager.

Il n'eſt point ſûr pour les parties d'entreprendre ces procès, ni pour les Notaires de les ſoutenir.

Il ſeroit à ſouhaiter qu'il y eût ſur cet article une Juriſprudence uniforme, ou que l'Ordonnance preſcrivît, en cas de nullité, des dommages intérêts modérés contre eux; ſi la regle étoit moins ſévere, elle ſeroit peut-être mieux ſuivie.

Il y a des peines rigoureuſes contre les Notaires qui trahiſſent leur miniſtere; leur vigilance intéreſſe autant le public que leur probité.

Dès qu'un Notaire ne ſera reſponſable de rien, il pourra ſans rien craindre rendre un Acte nul, au gré d'un des contractants, ce qui ſeroit d'une conſéquence très-dangereuſe. La droiture eſt, ſans contredit, le partage du plus grand nombre de ces Officiers; mais il peut s'en trouver dans qui elle manque: une Loi doit être générale, pour prévenir les abus particuliers.

TITRE IX.

Des Clauſes.

DAns l'uſage on confond ſouvent ces deux mots, *clauſes & conditions*, parce qu'en écrivant un Acte, on met indifféremment, *à la charge de*, *&c.* (ou *à condition de*, *&c.*)

Pour parler exactement on devroit nommer *clauſes*, ce qu'on ajoute à une convention pour l'expliquer ou pour l'étendre : quant aux conditions, voyez ci-après, des *clauſes conditionnelles*, §. 5.

L'obſcurité des clauſes eſt le principe de la plupart des procès, on en parlera, §. 1.

Les §. 5. & 3. traiteront des clauſes que les parties mettent pour prévenir les cas ou l'un des contractants n'exécuteroit pas la convention. Les unes ſont des peines, on les nomme *pénales* : voyez le §. 3. les autres, qu'on appelle réſolutoires, preſcrivent un temps, paſſé lequel, ſi la convention n'eſt pas exécutée, elle n'aura lieu, & ſera *réſolue*, §. 2.

L'on traite enſuite des renonciations, §. 4.

Enfin les conditions ou *clauſes conditionnelles* ſont expliquées dans le §. 5.

§. 1. *Des Clauſes obſcures.*

Une clauſe qui a deux ſens, ou celle dont l'étendue eſt incertaine, s'interprete contre celui qui l'a fait mettre dans l'Acte; il ne tenoit qu'à lui de s'expliquer mieux; il ne ſeroit pas juſte qu'on pût préparer, par des phraſes équivoques, des reſſources à ſa mauvaiſe foi.

C'eſt celui au profit de qui la clauſe eſt miſe, qui eſt cenſé l'avoir fait mettre.

Si elle eſt autant pour l'un que pour l'autre, elle s'interprete contre celui qui parle dans l'Acte, il devoit choiſir les expreſſions plus claires. Dans la vente elle s'interprete contre le vendeur; dans le louage, contre le propriétaire : la Loi y eſt préciſe. (*a*)

L'intention des Parties.

Une clauſe n'eſt point équivoque, quand on voit d'ailleurs l'intention des parties.

Trois choſes indiquent l'intention des parties.

1°. Le corps de l'acte, ce qui eſt écrit avant ou après la clauſe.

2°. Les faits qui on précédé ou ſuivi la convention.

3°. L'uſage du lieu où l'Acte eſt paſſé, ou des perſonnes qui l'ont ſigné. (*b*)

Le choix de ces préſomptions dépend de la prudence des Juges.

Clauſes ordinaires.

Les cauſes ordinaires, comme, dans le louage, les termes des payements, l'entretien de la choſe louée, &c. s'interpretent ſelon l'uſage des lieux, & ne peuvent pas être regardées comme obſcures, quelque peu d'étendue qu'elles ayent : il n'y a que les clauſes rares & celles qui forment des engagements particuliers entre les parties, qui ſoient dans ce cas.

Acte obſcur.

Si tout un Acte étoit obſcur, ou ſi ſes clauſes eſſentielles étoient pleines de contradictions, l'acte ſeroit déclaré nul, il y en a des exemples dans les Arrêts.

(a) *Veteribus placuit pactionem obſcuram venditori, & ei qui locavit, nocere.*

(b) *In obſcuris inſpici ſolet, quod veriſimilius eſt, aut quod plerumque fieri ſolet.* Loi 14. ff. *de regulis.*

§. 2. *Des Clauſes miſes ſur le cas de l'inexécution.*

Ces clauſes ſont de deux ſortes.

Clauſe pénale. Quelquefois une des parties ſe ſoumet à telle peine, ou à payer tant, faute d'exécuter la Convention, c'eſt ce qu'on nomme *clauſe pénale.*

Clauſe réſolutoire. D'autres fois un des deux contractants retient que ſi l'autre n'a pas exécuté en tel temps, la convention ſera nulle, & qu'il lui ſera libre de traiter avec qui il voudra, c'eſt ce qu'on nomme *clauſe réſolutoire.*

Je paſſe un bail, je retiens que ſi ce Fermier ne me donne caution dans tel temps, le bail ſera nul, que je pourrai affermer à un autre; le temps ſe paſſe, je n'ai point de ſûreté avec ce premier, je termine avec un autre, rien ne paroît plus juſte.

On trouve un Arrêt contraire dans les notes de Brodeau; ſur le nomb. 50. de la let. P. de Mr. Louet. Il peut avoir été rendu par des raiſons particulieres; mais il eſt trop oppoſé aux principes pour ſervir de regle.

Cependant quelques Tribunaux s'y conforment, il ſemble que l'uſage introduit ſur ces clauſes eſt contraire aux vraies maximes.

Sommation. En conſéquence d'une de ces clauſes, ſoit *pénale*, ſoit *réſolutoire*, celui qui eſt preſſé, fait, au terme marqué, donner une ſommation à l'autre, pour établir, dit-on, qu'il eſt en retard.

Aſſignation. Si l'autre ne ſe rend pas à cette ſommation, on le fait aſſigner devant le Juge, pour voir ordonner qu'à faute par lui d'avoir fait, &c

le marché n'aura lieu, ainſi qu'il a été convenu.

En conſéquence de cette aſſignation, l'autre conteſte, demande de nouveaux délais, le Juge les lui accorde. Délais.

Si dans les délais accordés il exécute, la convention tient; s'il n'exécute pas, le Juge prononce enfin que la clauſe aura lieu. Jugement.

Ce circuit de formalités a divers inconvénients.

Cet uſage que les Praticiens ont introduit, & qu'ils ont intérêt de conſerver, eſt fondé ſur rien.

Principes du Droit ſur ces Clauſes.

La Loi *ſi pœnam ſtipulatus*, la Loi *ſi inſulam*, la Loi *in executione*, la Loi *qui Romæ*, toutes tirées du titre *de verborum oblig.* au *ff.* diſent que la peine promiſe eſt due faute d'exécution; que quand on n'a point marqué de temps, elle n'eſt due qu'après la *ſommation*, ou l'avertiſſement fait, & qu'alors on peut obtenir de courts délais après cet avertiſſement.

Mais ſi le temps eſt fixé par la Convention, paſſé ce temps, il n'y a plus ni *ſommation* à faire, ni *délais* à accorder, c'eſt la diſpoſition préciſe de la Loi *celſus ff. de receptis qui arbitr.* Cette Loi fait une ſage diſtinction du terme qui a été convenu par les Parties, ou de celui que le Juge auroit fixé; ſi c'eſt le Juge qui a fixé le terme en ce cas ſeulement, il eſt le maître d'en donner un autre. (*a*)

(*a*) De cinq Loix que cite Brodeau les deux premieres fondent ce principe, que les intérêts d'une ſomme ne ſont dus qu'après qu'on les a demandés, les autres regardent des cas où il n'y a point eu de Conventions qui fixent un temps.

La Loi *si ita quis §. seia. ff. de verb. obl.* étend plus loin le privilege, & dit, que si la Partie qui est en retard, vient peu de temps après, & offre d'exécuter, elle y sera reçue si cela ne porte aucun préjudice à l'autre, ce que l'équité des Juges décidera suivant les circonstances.

Cette facilité multiplia les contestations, l'Empereur Justinien réforma cet abus.

Voici comme il s'explique dans la Loi *magnam cod. de contrahend. & committend.*

Pour abréger les anciennes Loix, & les procédures qu'elles rendent plus longues, dit ce Prince, *si quelqu'un s'oblige, sous une peine, d'exécuter dans tel temps ce qu'il a promis, & qu'il y manque, nous voulons que la peine ait lieu au temps marqué, & qu'il ne faille aucun autre Acte :* (*a*) *il doit savoir ce qu'il a promis, sans qu'il soit nécessaire de l'en avertir :* ce sont ses termes. (*b*)

L'on sait que par la sagesse de ses Loix, ce Prince est devenu le Législateur des Peuples mêmes qui ont détruit son empire.

§. 3. *Des Clauses pénales.*

Tout ce qu'on vient de dire s'applique aux clauses pénales.

L'on donne une raison plausible de l'usage où l'on est de faire juger & modérer ces sortes de clauses avant de les exécuter.

Il n'est pas juste, dit-on, que celui à qui

(*a*) C'est-à-dire, aucune sommation ni procédure. Le Texte Latin dit *admonitio.*

(*b*) Il faut observer que les transactions sont exceptées ; si elles devenoient nulles, faute d'exécution au temps marqué, le procès renaîtroit, & cette Loi cherche à les détruire.

on

on a promis de faire une choſe, gagne à ce qu'elle ne ſoit pas exécutée, & qu'il retire plus par la peine ſtipulée dans l'Acte, qu'il ne ſouffre de l'inexécution ; le dédommagement ne doit pas être plus grand que la perte.

1°. Il faut obſerver que ce principe eſt juſte, lorſqu'il s'agit d'évaluer des dédommagements incertains; mais il ne peut plus s'appliquer à ceux qui ſont fixés par la convention.

2°. Comment ſavoir les dérangements que cauſe l'inexécution à celui qui s'en plaint. La peine à laquelle l'un eſt obligé, eſt toujours en proportion avec l'intérêt que l'autre a de voir exécuter le marché ; c'eſt ſouvent un chef de famille que des raiſons particulieres preſſent : le Juge ne peut pas ſavoir ſes affaires mieux que lui.

3°. S'il y a des inconvénients à faire exécuter ces clauſes, il y en a plus encore à obliger les parties d'avoir recours aux Juges.

On multiplie les conteſtations & les procédures que la plupart des Loix cherchent à diminuer.

Si l'ouvrier ou le débiteur n'attendoit pas quelque grace du Juge, il ne conteſteroit pas ſur la clauſe, ou il auroit exécuté la convention. L'on favoriſe la négligence, l'on ſoutient celui qui eſt dans ſon tort, contre celui qui en ſouffre ; l'on autoriſe l'uſage trop fréquent de promettre & ne pas tenir. (*a*)

(*a*) Me. Argou, dont l'ouvrage eſt généralement eſtimé, dit, tom. 2. liv. 3. ch. 35. (Ces ſortes de clauſes ſont appellées en Juſtice *peines comminatoires*, & ne ſont jamais ſuivies à la rigueur; on donne toujours un ou pluſieurs termes au-delà de ce qui eſt porté par le contrat, ce qui eſt très-injuſte, & ne ſert qu'à autoriſer la mauvaiſe foi.)

§. 4. *Des Clauſes par leſquelles on renonce.*

C'eſt un principe général, que chacun peut renoncer au privilege que la Loi lui accorde.

Les Tribunaux ſont dans l'uſage de regarder ſouvent ces renonciations comme nulles. Il eſt des cas où l'on doit les regarder ainſi; il en eſt d'autres où on ne le peut.

Pour diſtinguer ces cas, il faut examiner quel eſt le fondement du privilege auquel on renonce, quelle raiſon a engagé le Légiſlateur à l'accorder?

Si le deſſein de prévenir un abus, de maintenir le bon ordre, eſt le motif de la Loi, les renonciations qu'une perſonne y fait ſont inutiles; on ne peut pas renoncer au bon ordre de l'Etat: ſi on le fait, on peut toujours revenir contre une pareille clauſe; par exemple:

Si quelqu'un eſt obligé de vendre ſes immeubles à bas prix, & renonce au droit d'y rentrer pour cauſe de *léſion*, la rénonciation eſt nulle.

Pareillement ſi un majeur renonce au droit d'exiger compte de ſon tuteur, il peut y revenir.

Il eſt du bon ordre que les tuteurs ſoient fideles, & que les acheteurs n'oppriment pas ceux qui ſont obligés de vendre.

Mais il n'importe pas au bon ordre, qu quand quelqu'un a une maiſon à lui, il en faſſe ſortir ceux à qui il l'a louée.

Quand le privilege n'eſt qu'une faveur d la Loi, une indulgence accordée à quelqu'un il peut y renoncer, & le Juge ne peut poin réformer ces rénonciations.

Lorſqu'une Partie s'eſt engagée librement & volontairement à une choſe permiſe, la convention ne doit-elle pas être ſacrée?

Suivant les principes une convention n'eſt nulle qu'à cauſe de l'erreur, des fraudes, ou des violences faites par une des Parties. Si on peut eſpérer de faire changer les diſpoſitions d'un Acte par la ſeule volonté des Juges, on ne pourra plus exécuter la plupart des Actes ſans une Sentence & un Arrêt.

Cette clauſe à laquelle une des parties veut ſe ſouſtraire, eſt ſouvent une condition ſans laquelle l'autre n'auroit point traité.

Qui a promis, a tort.

Chaque clauſe eſt dans un Acte, ce que chaque pierre d'un cintre eſt dans ce cintre; elle tient aux autres, & les fait tenir.

§. 5. *Des Clauſes conditionnelles.*

L'on nomme *Conditions*, ou clauſes conditionnelles, des événements prévus dans un Acte, à l'arrivée deſquels la convention doit s'exécuter ou ſe rompre.

Si l'on ſtipule que l'engagement n'aura lieu que *lorſque telle choſe arrivera*, *ou ſi telle choſe arrive*, juſqu'à cet événement tout reſte dans le même état.

Chacun reſte maître de ce qu'il a : ſi la choſe qu'il doit donner, périt, la perte eſt pour lui, & non pour celui à qui elle eſt promiſe.

Tant que la condition peut manquer, l'autre ne peut rien demander.

Celui qui doit tant, ſi telle choſe arrive, & qui l'empêche d'arriver, ne doit pas moins.

Je promets vous donner tant, ſi ma ſœur n'eſt pas mariée dans cinq ans; elle meurt

au bout de la premiere année, je ne suis obligé de vous payer qu'après les cinq ans.

C'est une regle générale dans le Droit, que lorsqu'à la condition on a joint un temps, il ne suffit pas que la condition soit certaine, il faut que le temps soit arrivé pour que l'on puisse exiger la chose : regle introduite en faveur de ceux qui doivent. (*a*)

Quelquefois on stipule que si telle chose arrive, la convention sera nulle & *résolue*, alors la convention s'exécute en attendant : Voyez ci-après *ventes conditionnelles*, liv. 2. des ventes, tit. *des clauses*.

Conditions impossibles. Lorsqu'on s'est obligé sous condition d'une chose impossible, on n'est tenu de rien ; une condition de cette espece rend les conventions nulles. (*b*)

Conditions défendues. Les choses défendues, celles qui sont contre les bonnes mœurs, ou contre les Loix, sont censées impossibles, & rendent la convention nulle. On ne suppose pas qu'un honnête homme puisse rien faire de contraire à la Loi.

Les choses qui dépendent de la volonté du Souverain, & qui s'accordent très-difficilement, sont regardées comme impossibles, surtout lorsqu'il s'agit d'une condition mise dans un testament.

(*a*) Les Loix *in illâ stipulatione ; §. hoc jure utimur* 10. *ff. d. verb. oblig.* y sont précises, de même que la Loi. 4. §. *ff. de condit. & demonstr.*

(*b*) Ce principe n'a lieu que pour les Conventions §. 11. *Instit. de inutilibus stipulationibus.* Les conditions impossibles dans les legs, testaments & donations, n'empêchent pas ces Actes d'avoir leur effet. Elles ne les rendent point nuls, mais elles sont nulles, *vitiantur, non vitiant.*

C'eſt dans ces Actes importants, faits pour régler l'état des familles, que les conditions font naître le plus de difficultés : on les verra dans le traité qui parle de ces Actes, il ne s'agit ici que des conventions.

TITRE X.

Des Dédommagements qui ſuivent l'inexécution des Conventions.

TOutes les conventions ſe réduiſent à promettre ou de remettre une choſe, ou d'en faire une. 2. Sortes d'objets.

Celui qui a promis une choſe, peut être contraint à la livrer, & quelquefois condamné à des dédommagements, faute de l'avoir livrée à temps. Promeſſe de donner.

Celui qui a promis de faire, ne peut agir par force ; il n'eſt jamais tenu que des dommages intérêts que cauſe ſon manquement. (*a*) Promeſſe de faire.

Les dédommagements s'évaluent & ſe payent toujours en argent. REGLES GENERALES.

Le Juge fixe la ſomme à laquelle ils doivent monter.

Les regles ſuivantes doivent ſervir de baſe à ſon jugement.

1°. Lorſque celui qui ſe plaint a pu acheter ailleurs, ou faire faire la même choſe, l'autre ne doit que ce qu'elle auroit coûté de plus; c'eſt à ce plus que ſe bornent les dédommagements. (*b*)

(*a*) C'eſt un principe général que *obligatio facti in id quod intereſt ſolvitur.*

(*b*) La Loi *Si ſterilis* §. *cum per vend.* 21. *ff. de act.*

2°. S'il n'a pu trouver ailleurs la même chose prête au temps où elle étoit promise, les dédommagements varient; pour les fixer, le Juge examine les suites qu'a eu l'inexécution, & les causes qui ont empêché d'exécuter.

§. 1. *Des causes de l'inexécution.*

CAUSES, &c. Quant aux causes de l'inexécution, elles peuvent être de quatre sortes.

Force majeure. 1°. L'inexécution peut être causée par un cas fortuit : Je donne à louage une maison pour un tel temps, elle brûle auparavant, je ne dois point de dédommagements; pareillement si je prends un marché ou *prix fait*, qu'une invasion des ennemis, un ordre du Prince, une force majeure m'empêche de remplir. Toutes les loix qui parlent des cas fortuits dans les ventes, louages & autres conventions, y sont précises.

cause involontaire. 2°. L'inexécution peut avoir une cause involontaire. Un Ouvrier prend un *prix fait*, une maladie lui survient; il doit ou le faire exécuter par un autre, ou payer des dédommagements, (*a*) mais le Juge les donne très-légers; celui qui éprouve un malheur, ne doit pas être exposé aux rigueurs de la Justice

Faute ou négligence. 3°. Si l'une des Parties n'exécute pas la convention par négligence, ou pour s'être engagée imprudemment au-dessus de ses forces, on lui fait peu de grace; il dédom

---

empt. & vend. La Loi *ult. ff. de condict. trit*; la Loi 29 *ff. de verb. oblig.*, & d'autres y sont précises. *Interest inspicitur, quiâ carius erat tunc, non quod non habu*

(*a*) Cela n'a pas lieu contre les Journaliers qui se sont engagés pour un temps; mais seulement contre les Maîtres qui prennent des *prix faits*, ou *dévis* à exécuter.

mage l'autre des pertes qu'il peut causer; les Loix qui parlent, *de culpâ* établissent ce principe.

40. Si c'est par envie de nuire, par mauvaise foi, ou pour gagner plus ailleurs, que l'on n'exécute pas, le Juge, pour le punir, accorde les dédommagements à la rigueur; les Loix qui parlent *de dolo*, y sont conformes. Mauvaise volonté.

§. 2. *Des suites de l'Inexécution.*

Pour fixer les dédommagements, non-seulement on considere la cause de l'inexécution, mais même les suites qu'elle a eues.

Ses suites sont de différente nature.

Les unes sont immédiates, & n'ont d'autres causes que le fait de celui qui n'a pas exécuté. Suites immédiates.

Un entrepreneur s'engage à mettre un appartement prêt à habiter pour tel temps, je passe un bail pour ce temps-là; si l'appartement n'est pas prêt, il doit me rembourser de ce que je serai contraint de payer pour dedommagement au locataire, parce que ce n'est que sur la foi de sa promesse que j'ai loué, & par sa négligence que je suis condamné; il est la cause que j'ai passé le bail, & qu'il ne peut s'exécuter. (*a*)

Ainsi les engagements qui ont été pris avec un autre, en conséquence de la convention, donnent lieu à des dédommagements; c'est un principe tiré de la Loi premiere, *ff. de actionibus empt. & vend.*, & de plusieurs autres.

(*r*) Ordinairement cela ne s'observe qu'avec la modération marquée ci-après, aux regles générales, page 81. n. 4.

Suivant les Loix Romaines, l'entrepreneur doit me dédommager du prix que j'aurois tiré du loyer, c'eſt une ſuite néceſſaire de la Loi 24. §. 4. *ff. locati*, & de la Loi 33. *in fine*, *locat ff.* Ce qui n'auroit lieu parmi nous qu'autant qu'il ſeroit très-condamnable.

Suites éloignées.

Quelquefois les pertes que l'inexécution cauſe, en ſont des ſuites éloignées, & viennent d'un concours de circonſtances auxquelles on ne devoit pas s'attendre; par exemple, j'ai promis de fournir à tel jour des Ouvriers pour moiſſonner un champ, j'y manque; le lendemain une grêle détruit preſque la récolte, je ne dois pas la payer, parce que je ne ſuis point la cauſe que la grêle eſt ſurvenue.

Mais s'il y a de ma part mauvaiſe volonté, envie de nuire, ou ſi j'ai laiſſé ce champ pour gagner plus ailleurs, je dois des dédommagements plus ou moins conſidérables ſuivant ces circonſtances.

Suites incertaines.

Je ſuppoſe que celui à qui j'ai manqué n'a encore ſouffert aucune perte, mais il eſt expoſé à en ſouffrir : ſi elles ſont inévitables, je dois le dédommager entiérement; ſi elles ſont incertaines, je dois le dédommager d'une partie. L'on ne ſuppoſe pas tous les événements les plus ruineux pour fixer les dédommagements, ni les plus heureux pour en diſpenſer.

Gain perdu.

Si l'inexécution fait perdre un gain, on ne doit dédommager de ce gain qu'autant qu'il eſt l'objet de la convention & de la profeſſion de celui qui le perd.

Un fermier, un locataire général, eſt obligé de ſortir de la maiſon à lui louée; ſi c'eſt le propriétaire qui l'empêche de jouir, il doit les dédommagements, même du gain que l'autre auroit pu faire ſur ſa ferme : de même un

Marchand, lorſqu'il s'agit de conventions qui ont rapport à ſon commerce. (*a*)

Ces dédommagements ne peuvent être que de partie du gain, parce que le gain eſt une choſe incertaine. Ils ſont plus ou moins conſidérables, ſuivant que ce gain eſt plus ou moins vraiſemblable.

Hors ces cas on ne doit pas dédommager du gain, comme il eſt preſcrit par la Loi 21. §. 3. *ff. de act. & vend.* où il eſt dit : *neque enim ſi potuit, exinde negotiari, & lucrum facere, in æſtimationem venit.*

La prudence & l'équité demandent au Juge qu'il faſſe toutes les obſervations ci-deſſus.

§. 3. *Regles générales.*

L'on peut dire en général que celui qui manque à ſon engagement doit dédommager l'autre de ce qui ſuit.

1°. Des pertes réelles qui ont été une ſuite néceſſaire & immédiate de l'inexécution.

2°. De tous les fraix & dépenſes faites à l'occaſion de la convention ſur la foi de la parole donnée, & des intérêts de l'argent, ſi celui qui n'exécute pas en a reçu.

3°. Si par mauvais deſſein il a manqué à la convention, il eſt tenu de dédommager des pertes éloignées qu'il a pu cauſer.

4°. Il faut obſerver la fortune de celui que l'on condamne aux dédommagements ; ſi les ſuites de ſon inexécution ſont capables de le ruiner, on les modere : l'humanité doit arrêter la rigueur de la Juſtice ; il n'eſt pas juſte de mettre un ouvrier hors d'état d'exercer ſa

(*a*) La Loi dit : *tantum ei præſtabis, quantum ejus interfuit in quo etiam lucrum continebitur.* Loi 33. *in fine ff. locat.* Voyez, quant aux loyers, le privilege du Propriétaire, liv. 2. tit. 20.

profeſſion, parce qu'il a manqué de remplir ſon engagement.

Quand les Parties ne ſont pas d'accord ſur ces pertes, & que le Juge ne peut les évaluer, il ordonne que celui qui ſe plaint, donnera un état de ce qu'il a ſouffert ; l'autre le conteſte : pour les accorder on nomme des experts, qui examinent ces pertes, & font leur rapport. On verra le détail de ces procédures au Traité *des Juriſdictions & formalités*, & elles ſont longues & diſpendieuſes.

La Partie qui doit les dédommagements, & qui veut éviter ces fraix, doit faire à l'autre des offres raiſonnables ; ſi l'autre ne les accepte pas, & qu'elles ſoient enſuite jugées ſuffiſantes, celui qui les a refuſées paye tous les fraix.

Souvent, en faiſant leur convention, les Parties reglent ce qui ſera payé ou fait en cas d'inexécution. Voyez au Titre précédent §. 2.

TITRE XI.

Des nullités qui détruiſent les Conventions.

LEs conventions peuvent être nulles, premiérement par l'état de la perſonne, s'il ne lui eſt pas permis de contracter. On verra les perſonnes à qui les Loix défendent de s'obliger, Titre 12.

La ſeconde cauſe de nullité, eſt la qualité de la choſe dont il s'agit ; c'eſt le ſujet du Tit. 13.

Il y a une troiſieme ſource de nullité, qui

naît de la maniere dont la convention a été faite.

S'il y a eu de la fraude, ou de l'erreur, ou de la contrainte de la part d'une des Parties, il n'y a point de convention ; celui qui eſt léſé peut ſe faire rétablir contre ſon engagement ; il faut qu'il prenne des Lettres du Prince, qui permettent au Juge de le relever. On les nomme Lettres de reſciſion. Voyez ci-après Liv. 3. *moyens d'éteindre les dettes*, Titre 24. des *reſciſions & reſtitutions.*

Quant aux nullités qui naiſſent des formalités de l'Acte, on les a vues ci-deſſus au Titre des Actes devant Notaires.

Les fraudes ſont le ſujet des Titres. 14. & 15. ; l'erreur & la contrainte, des deux ſuivants.

TITRE XII.

Des perſonnes qui ne peuvent s'obliger.

LEs Loix ôtent la liberté de contracter à diverſes perſonnes.

DES PERSONNES.

Fils de famille.

1°. Aux *fils de famille.* On nomme *fils de famille*, les enfants qui ont leurs peres, & qui ne ſont point *émancipés.*

Dans les Pays *Coutumiers* les enfants ſont *émancipés* de plein droit à 25. ans, & dans quelques endroits à 20. ans. Etre *émancipé*, c'eſt être maître de ſoi & de ſon bien.

Les *fils de famille* ne peuvent diſpoſer de rien, excepté dans trois cas. Pour fait de Commerce, lorſqu'ils ſont Marchands publics : pour ce qui leur appartient, comme fruits de leurs travaux dans les différents emplois utiles à l'Etat, comme le Barreau, l'Egliſe, le Militaire, la Finance ; les rétributions qu'ils en retirent ſe nomment en

DES PERSONNES.

terme de Droit, *Pécule*, Voyez (*a*) dans ce Traité Liv. III. Titre *De l'Emprunt du fils de famille.*

Les fils de famille peuvent disposer de ce qui leur a été donné ou légué par testament, sous condition qu'ils en auroient la jouissance, non leur pere : ils n'ont cette liberté qu'autant qu'ils sont majeurs.

Mineurs.

On appelle mineurs ceux qui n'ont pas vingt-cinq ans.

Dans quelques Coutumes on cesse d'être mineur à vingt ans, comme dans celles d'Amiens, d'Anjou, d'Artois, & dans d'autres on est majeur à dix-huit ans.

Les mineurs ne peuvent vendre ni engager leurs immeubles. Les ventes pendant leur minorité ne peuvent se faire qu'en Justice.

Avant leur majorité ils peuvent prendre des lettres du Roi, & en conséquence disposer de leurs meubles, & tirer le revenu de leur immeubles, mais non les vendre.

Femmes mariées.

Les femmes (*b*) ayant leurs maris ne peuvent, dans les Pays Coutumiers, vendre ni engager leurs immeubles sans y être autorisées; elles n'en peuvent tirer les revenus, ils appartiennent au mari.

Dans les Pays de Droit Ecrit les femmes jouissent des biens qui n'ont pas été constitués

---

(*a*) Les fils de *famille* & les mineurs donnent lieu à divers regles; elles sont détaillées dans le Traité de l'état des personnes. C'est un de ceux dont on a parlé dans l'Avertissement.

(*b*) Les femmes, les Religieux, les interdits, les accusés, font le sujet de plusieurs Titres dans le Traité *des Personnes* dont on vient de parler dans la Note ci-dessus.

en dot. On les nomme alors *paraphernaux*. Elles peuvent les vendre, mais non les *dotaux*. DES PERSONNES.

Dans le Lyonnois, Pays de Droit Ecrit, qui dépend du Parlement de Paris, & qu'on plie dans bien des cas aux maximes de la Coutume, les femmes ne peuvent vendre ni engager aucun bien sans être autorisées du mari; elles peuvent jouir des biens *paraphernaux*.

Dans la même Province & dans celles du Forez, Beaujollois & Mâconnois, le Roi, pour favoriser le Commerce, a permis aux femmes, par la Déclaration de 1683. d'obliger leurs biens *dotaux* étant autorisées.

Les Marchandes publiques peuvent disposer de tout ce qui dépend de leur Commerce.

Les Religieux (*a*) ne peuvent contracter pour eux, parce qu'ils sont morts au monde: ils ne peuvent contracter pour leurs Couvents que sous certaines conditions. Ils peuvent contracter pour les Particuliers lorsqu'ils sont fondés de procuration. (*b*) Religieux.

Ceux à qui la Justice a interdit l'administration de leurs biens, ne peuvent contracter. On interdit les dissipateurs, les furieux, les imbécilles. Il doit y avoir au Greffe & chez les Notaires de la Juridiction où l'interdit demeure, un *Tableau* où sont inscrits les noms des interdits, pour qu'on puisse les connoître. Réglement du 11. Février 1653. & plusieurs Arrêts. Interdits.

(*a*) Voyez la Note ci-devant.

(*b*) Il y a quelques endroits où l'on prétend qu'il est permis aux Religieux de disposer des meubles, comme en Franche Comté : ces coutumes sont contraires en ce point aux principes du Droit Ecrit.

Accusés. Les accusés de crimes qui donnent lieu à la confiscation, ne peuvent vendre leurs immeubles ; ces ventes sont exposées à être déclarées nulles, lorsqu'on peut les regarder comme faites en fraude du Roi ou du Seigneur à qui leurs biens appartiennent par la condamnation à mort.

Prisonniers. Les ventes par *Décret* de leurs biens, ou ventes forcées, sont *valides* ; d'où vient pour eux ce principe, *vente forcée bonne*, *vente volontaire nulle.*

Les gens détenus en prison ne peuvent passer aucun Acte, que hors du cachot entre les deux guichets : c'est une formalité nécessaire, & qu'on prétend devoir être exprimée dans l'acte, à peine de nullité ; fiction faite pour conserver l'image de la liberté dans les Conventions ?

Il faut observer que tous ceux qui contractent avec les Mineurs, les fils de famille, les femmes mariées & les Religieux, restent engagés vis-à-vis d'eux. C'est une suite de la Regle 19. *ff. de regulis juris*, de la Loi *Julianus* : §. *si quis* ; ff. *de act. empt.*, & d'autres. *Ex uno latere constat contractus*, dit cette Loi.

TITRE XIII.

Des choses dont on ne peut disposer librement.

Choses sacrées. LEs choses *sacrées*, les biens des Eglises, des Couvents ou Bénéfices, ne peuvent se vendre ou s'engager que sous certaines formalités.

Chose publique. Les choses *publiques*, les biens des Villes &

des Communautés laïques, ſuivent la même regle.

Les biens du Domaine du Roi ſont *inaliénables.* Biens Domaniaux.

Il eſt des biens des Particuliers qui ne peuvent ſe vendre; par exemple, les biens *ſubſtitués*, les biens *dotaux.* Biens des Particuliers.

Il eſt d'autres choſes dont la vente & le commerce ne ſont pas libres; telles ſont les bleds étant en herbe, les bois de haute futaye, les mines & les carrieres, les Marchandiſes prohibées, &c.

Toutes ces choſes feront le ſujet de divers titres dans le Traité des biens dont on a parlé dans l'Avertiſſement.

TITRE XIV.

Des Fraudes.

TRois ſortes de fraudes peuvent rendre nulle une convention.

Les fraudes contre celui avec qui l'on traite.

Les fraudes contre des tiers, quand deux perſonnes font une convention à deſſein de faire perdre à une troiſieme ce qui lui appartient. Voyez liv. 3. *des dettes*, à la fin; le titre *des Loix en faveur des créanciers.*

Les fraudes contre la Loi, c'eſt-à-dire, tout ce qui ſe fait pour éluder la diſpoſition des Loix qui tendent au bien public, eſt nul. C'eſt ſur ce principe qu'un particulier ayant fait vente d'un immeuble à ſa concubine, la vente a été déclarée nulle; parce qu'il eſt à préſumer que cette vente n'étoit qu'une donation déguiſée, & qu'il eſt défendu de

faire des donations à ces sortes de personnes.

Les fraudes contre la personne avec qui l'on traite, se nomment en terme de Droit, *dol*, qui signifie tromperie.

TITRE XV.

Du Dol, *ou Tromperie.*

Ce que c'est.

ON appelle *dol*, les mesures qu'on prend pour tromper quelqu'un, ou pour l'engager à se tromper lui-même.

La Loi dit que c'est *omnis calliditas*, *fallacia*, *machinatio ad circonveniendum*, *fallendum*, *decipiendum alterum.*

Calliditas signifie l'adresse à déguiser ce qui peut faire tort à celui qu'on veut surprendre.

Fallacia, désigne la fausseté de ce qu'on dit.

Machinatio, les manœuvres qu'on fait.

Le premier mot indique le silence frauduleux, le second le faux dans les discours, le troisieme les mesures prises & les actions dont le but est de surprendre : Voyez du Moulin, sur le titre *de dolo.*

3. manieres.

Se taire pour tromper, parler dans ce dessein, ou agir, sont les trois choses que la Loi condamne.

Ainsi la fraude se fait non-seulement en disant ce qui n'est pas, mais même en taisant ce qui est, (*a*) & qui auroit empêché l'autre de faire la convention, s'il l'eût su.

La fraude s'établit non-seulement par la

(*a*) *Non solum qui obscurè loquitur, verùm etiàm qui insidiosè dissimulat*, Loi 43. §. 2. *ff. de Contrah. empt.* Plusieurs autres sont conformes.

preuve.

preuves ordinaires, mais même par les présomptions lorsqu'elles sont fortes, *ex indiciis*, dit la Loi.

Des effets du dol ou tromperie.

Les fraudes ne rendent pas toujours la convention nulle.

Quand annullent-elles ?

Il faut que celui qui est trompé, le soit sur la nature de la chose; comme si l'on vend un métail pour un autre, du plomb pour de l'étain, une plante pour une autre.

Ou qu'on ait été trompé sur la principale qualité, sur la qualité essentielle de la chose, sans laquelle l'acheteur n'auroit point traité; comme si l'on vendoit du bled gâté qui ne pourroit pas faire du pain.

Ou que la fraude ait fait acheter la chose plus du double au-dessus de sa valeur. Ce qu'on nomme *lésion* ou mauvais marché pour l'acheteur, n'est pas par lui-même un moyen de faire rompre l'engagement; mais c'en est un lorsqu'il y a eu fraude jointe à une *lésion* considérable. (*b*)

Mais le Juge ne suppose point la fraude, il faut qu'elle soit prouvée.

Hors ces trois cas, la fraude n'est point suffisante pour rendre une convention nulle, mais elle oblige toujours à des dédommagements.

Ils s'évaluent à proportion du tort que la tromperie de l'un cause à l'autre.

(*a*) L'on ne cherchera point à fonder, par des citations de Loix & d'Auteurs, ces premiers principes de l'équité, parce que c'est l'équité qui fonde elle-même toutes les Loix. L'on pourroit citer la Loi 2. *Cod. de act. vend.*

Si celui qui eſt trompé ne l'eſt que par une imprudence extrême, & ſi l'autre n'a pris aucune meſure pour le tromper, il ne peut s'en plaindre.

Le *dol permis* eſt une chimere, une ſeule Loi en parle : elle dit que c'eſt une adreſſe qu'on peut employer pour tromper l'ennemi de l'Etat ; doit-on l'étendre plus loin que la Loi ne le permet?

Quant au proverbe Latin, qui dit qu'il eſt permis de ſe duper dans les ventes : Voyez au liv. 2. *des ventes*, le titre *des défauts & dédommagements* aux notes. D'ailleurs ce qu'on peut dire ſur cette eſpece de convention, ne doit point être appliqué aux autres.

Le Jugement de ces ſortes de conteſtations dépend de ce qui s'eſt paſſé entre les Parties, & de l'équité des Juges.

L'Eſprit des Loix eſt ennemi de toutes ſortes de fraudes, même des légeres ; il n'y a point d'équité à favoriſer celui qui a trompé, & à condamner celui des deux qui s'eſt fié à la probité de l'autre ; ce ſeroit punir la bonne foi.

Si les Loix & les Juges viennent au ſecours de ceux qu'on entraîne à leur Tribunal, ce n'eſt jamais lorſqu'ils l'ont mérité par des injuſtices.

TITRE XVI.

De la liberté dans les Conventions.

LA liberté eſt la baſe des Conventions ; pour qu'elles nous engagent, il faut que nous ayions voulu les faire ; dès que cette volonté eſt forcée ou ſurpriſe, il n'y a plus d'obligation

Crainte pour ſon corps.

Si des voyes de fait, de violences, ou le danger de perdre la vie, portent quelqu'un à ſigner un Acte, il eſt nul. (*a*) Voyes de fait.

Des menaces peuvent ſuffire, mais il faut qu'elles ſoient preſſantes & vives; que celui qui les fait, ait pris des meſures pour les mettre à exécution; il faut *metus gravis*, ſuivant la Loi *metum autem* 6. *ff quod metus cauſâ.* Menaces fortes.

Des paroles vagues, de ſimples propos, faits pour intimider, ne ſont point des moyens ſuffiſants. *Non omnis metus*, diſent les Loix. Paroles.

Le degré de force néceſſaire aux menaces pour détruire un engagement, varie ſuivant la nature des engagements.

S'il s'agit de réclamer contre des vœux, il faut des moyens bien plus puiſſants que pour une convention ordinaire, telles que celles dont il s'agit ici.

Crainte pour ſes biens.

Il n'eſt pas toujours néceſſaire que la crainte de perdre la vie ou de ſouffrir ayent forcé d'agir.

La crainte de ſouffrir injuſtement une perte conſidérable dans ſes biens, produit le même effet. Les biens ſi utiles à la vie ſont ſouvent auſſi chers qu'elle.

Quelqu'un eſt maître d'un titre ou d'un billet qui m'appartient; il peut, en le détruiſant, me faire perdre beaucoup; il ne le rend qu'après m'avoir obligé de prendre avec lui tel engagement : cet engagement eſt nul.

(*a*) Quant à la maniere de le faire déclarer nul, voyez livre 3., titre *des reſciſions & reſtitutions*, vers la fin.

Un teſtateur veut faire des libéralités à une perſonne à qui il lui eſt défendu de donner; il exige que ſon héritier préſomptif paſſe une obligation ou quelqu'autre Acte, par lequel il aſſure à cette perſonne ces avantages... l'héritier peut ſe faire rétablir contre cet Acte, parce qu'il n'y a conſenti que pour ménager le teſtateur, *metu majoris malitatis ne teſtator pejus faceret*... C'eſt le texte même de la Loi 5. *ff. quod metus cauſâ.*

Séduction.

Pour connoître à fond les principes de la liberté dans des conventions, il faut obſerver que non-ſeulement la volonté ne doit pas être forcée, mais même elle ne doit pas être ſéduite.

Notre Juriſprudence proſcrit les diſpoſitions en faveur des Tuteurs, des Confeſſeurs, des Médecins dans la derniere maladie, & d'autres perſonnes qui ont trop d'aſcendant ſur l'eſprit de ceux qu'elles gouvernent.

Par conſéquent des conventions faites avec ces perſonnes, qui ne ſeroient que des libéralités déguiſées, ſeroient nulles.

La prévoyance du Légiſlateur dans ces cas, peut guider la prudence du Juge dans ceux qu'il n'a point marqué.

Crainte nommé révérentielle.

Les égards qu'on peut avoir pour une perſonne puiſſante, ceux d'un fils pour ſon pere ne ſont pas par eux-mêmes un motif ſuffiſant pour reclamer contre les Actes qu'ils auroient engagé à ſigner.

C'eſt un principe généralement reçu, mais

les Loix ne l'étendent point aux abus qu'on en peut faire.

On trouve deux Arrêts dans Henri, qui ont déclaré nuls des engagements pris par la crainte des Grands. Voyez tome 2. livre 4. queſtion 61.

Quant aux enfants, les Loix diſtinguent les circonſtances.

Un fils majeur & émancipé s'oblige pour ſon pere, lui vend ou achete de lui; il ne peut pas ſe faire rétablir contre cet engagement, ſous prétexte que les égards & la crainte pour ſon pere l'y ont porté; c'eſt ce que decide le §. 1. de la Loi *fidejuſſor* 26. *ff. de pign.* Il s'agit d'un cautionnement, le fils émancipé peut être caution pour qui il veut; pourquoi ſon pere, c'eſt-à-dire, la perſonne qui lui doit être la plus chere, ſera-t-il la ſeule pour qui il ne pourra répondre?

D'ailleurs ſi le Juriſconſulte eût déclaré cet engagement nul, c'eſt le créancier qui y auroit perdu, non le pere.

Mais dans bien des cas les Loix décident différemment; en effet, l'inexpérience dans un jeune homme, qui ſort de deſſous la tutelle d'un pere, l'habitude de plier ſous ſes volontés, l'eſpece de ſéduction que la crainte, le reſpect, l'attachement même, forment quelquefois, peuvent faire ſigner à un enfant des Actes que les Loix annullent, à cauſe du préjudice qu'ils leur porteroient.

La Loi *ſi ſuperſtite patre*, *Cod. de dolo malo*, établit préciſément ce qui doit ſe décider au ſujet de la fille dont le pere a été tuteur; les remiſes qu'elle lui fait à ſa majorité ſont nulles, ſi elles ſont trop conſidérables. (a)

(a) *Si ſuperſtite patre, per emancipationem tui juris*

Un des motifs de cette Loi eſt d'empêcher les peres tuteurs de diſſiper ou détourner les biens de leurs enfants, dans l'eſpérance de s'en faire faire des remiſes.

Ces nullités auroient ſur-tout leur effet, ſi le pere avoit d'autres enfants, ſi lui ou ſa femme en avoit d'un autre lit.

Ce n'eſt que dans des circonſtances pareilles que pourroit avoir lieu cette regle de Droit, *velle non creditur qui obſequitur imperio patris.*

Les femmes peuvent être dans le cas de réclamer contre des Actes que leurs maris les auroient engagées à ſigner.

Le Droit Ecrit (*b*) & la Coutume déclarant nuls les avantages faits entre conjoints, montrent que l'aſcendant que donne le mariage doit être ſuſpect; mais ſeul, il n'eſt point une cauſe de nullité.

TITRE XVII.

De l'erreur dans les Conventions.

Erreur eſſentielle.

ERreur, dans l'uſage ordinaire, ſignifie ſe tromper, prendre une choſe pour une autre.

L'erreur étant ſur la nature de la choſe, ou ſur ſa principale qualité; comme ſi l'on

effecta, matri ſucceſſiſti, rebuſque tuis per legitimum tutorem cumdemque manu miſſorem adminiſtrati .. liberatione tributâ, per novationem atque acceptilationem, non de dolo propter paternam verecundiam, ſed in factum actio tibi tribuenda eſt... Il y a une autre Loi au Code qui paroît contraire à celle-ci; c'eſt la Loi 2 *qui & adverſus quos.*

(*a*) Voyez au *ff. tit. de Donat inter vir. & uxor.* Les Loix 1. 2. 3. 7. §. 6. Loi 32. §. 24.

prend du cuivre pour de l'or, la convention eſt nulle.

L'erreur, ſur quelque qualité particuliere, n'a pas le même effet : par exemple, ſi l'on prend de l'or moins pur pour du plus pur.

Erreur de calcul.

L'erreur de calcul oblique à recompter & à ſuppléer.

Mal-entendu.

Si l'erreur eſt telle que les Parties ne ſe ſoient point entendues, que l'un ait eu en vue une choſe & l'autre une autre, la convention eſt nulle, & les choſes doivent être remiſes dans leur premier état.

Mais ſi l'un feint avoir mal entendu l'autre, ou l'a réellement mal entendu par ſa faute, tant pis pour lui, la convention tient.

Erreur, en terme de Droit, a une autre ſignification ; il veut dire ignorance.

L'erreur de fait eſt l'ignorance de ce qui a été fait.

L'erreur du Droit eſt l'ignorance des Loix.

§. 1. *Ignorance des faits.*

Elle rend les conventions nulles.

Erreur de fait.

Je vous fais un billet pour un compte que je vous dois, ignorant que mon Commis l'a payé ; c'eſt une erreur de fait qui rend l'Acte nul.

Il faut remarquer ſur l'ignorance des faits une différence entre ſon fait propre & le fait d'une autre.

1°. L'ignorance de ſon fait propre, c'eſt-à-dire de ce qu'on a fait ſoi-même, n'eſt jamais préſumée, il faut que celui qui l'allégue la prouve. C'eſt une ſuite de la Loi *plurimum*, Loi 3. *ff. Juris & facti.*

2°. Cette ignorane ou cet oubli & reçu peu favorablement, *neque ſupina negligentia, factum ignorantis ferenda eſt*, dit la Loi *nec ſupina*, 9. ff. *cod.*

3°. L'ignorance de ce qu'un autre a fait est ordinairement préſumée. *Arg.* Loi. 3. *ff Juris & facti.*

§. 2. *Ignorance du Droit.*

Erreur de Droit.

L'ignorance du Droit & des Loix n'excuſe point; tous ceux qui contractent doivent ſavoir les regles, ou s'adreſſer à ceux qui les ſavent pour ſe conduire, *conſtitutiones Principum nec ignorare quemquam, nec diſſimulare permittimus*, Loi *conſtitutiones cod. juris & facti.*

Cette regle paroît dure, mais elle eſt néceſſaire; ſi les Loix n'obligeoient que ceux qui les ſavent, tout le monde prétendroit les ignorer, & elles n'obligeroient perſonne.

Le Droit Romain excuſoit quelquefois cette ignorance. Les ſoldats avoient ce privilege ſuivant la Loi *quamvis* 1. au Cod. *juris & facti;* & les femmes, ſuivant la Loi *error*, 8 *ff. juris & facti.*

Ces faveurs auroient difficilement lieu parmi nous : il faudroit que quelqu'un abuſant de leur ignorance, leur eût fait ſigner des Actes à leur préjudice; que la mauvaiſe foi fût d'un côté, & la ſimplicité de l'autre.

Dans des cas pareils, le devoir de la Juſtice eſt de pourſuivre l'iniquité, & de ne pas lui confirmer ſes avantages.

Dans les Actes que les perſonnes qui ignorent les Loix paſſent elles-mêmes, l'on doit conſidérer & ſuivre ce qu'elles ont voulu dire, plutôt que ce qu'elles ont dit; diverſes Loix le veulent.

Quelquefois l'erreur de droit concourt avec l'erreur de fait.

Tout dépend des circonſtances; on n'entrera point dans le détail des exemples, les faits

faits ſont innombrables, mais les principes pour les décider ſont ſimples.

Regles ſur l'erreur & l'ignorance.

1°. Le Juge doit obſerver l'état où les choſes ſont : ſi on avoit déja agi en conſéquence de cet Acte ; ſi ſa *réſciſion* faiſoit tort à d'autres, le Juge ne pourroit l'accorder. La Loi 7. au Cod. *juris & facti*, le dit préciſément en parlant de l'erreur de fait, *cauſa deciſa tali fundamento, non inſtauratur.* L'état des choſes.

Celui qui a erré ne peut être rétabli au préjudice d'un tiers ; il a fait la faute, il n'eſt pas juſte qu'un autre en ſoit la victime.

2°. On obſerve la part que l'erreur a eue à la convention ; ſi l'unique cauſe de la convention a été une erreur de fait, il eſt sûr que la convention eſt nulle. L'étendue de l'erreur.

Mais on n'a aucun égard à l'erreur, ſi d'autres cauſes ont décidé celui qui ſe plaint, & ſi l'erreur n'eſt entrée que pour quelque choſe dans le marché qu'il a fait.

On obſerve enfin dans les cas douteux le tort que l'erreur fait à celui qui s'en plaint. Les ſuites de l'erreur.

Si elle l'empêche ſeulement de gagner & de recevoir, & ſi elle ne fait que diminuer ſes avantages, il eſt moins favorable que ſi par erreur il ſe ſoumet à une charge dont il n'étoit pas tenu. C'eſt ce que l'on diſtingue par ces mots : *de lucro captando, de damno vitando.* La Loi 11. *cod. de juris & facti*, la Loi *juris ignorantia*, & la Loi *error facti*, *ff. eodem*, marquent cette différence.

Quant aux formalités pour ſe faire rétablir contre une erreur. Voyez Livre 3. Titre *des reſciſions & reſtitutions*, vers la fin.

Fin du premier Livre.

LIVRE SECOND.

Sur les Ventes, les Louages, les Fermes, les prix faits, & autres.

TITRE PREMIER.

Des Ventes en général.

Division de cette Matiere.

Ce que c'eſt.

LA vente eſt une convention par laquelle l'un s'oblige à livrer une choſe, l'autre à la payer.

L'engagement eſt contracté dès que les Parties ſont convenues de la choſe & du prix.

L'on traitera du conſentement Titre 2.

Le marché peut ſe conclure ou verbalement, ou ſous ſeing privé, ou par Acte devant Notaire. Le Titre 3. parle des ventes verbales, telles qu'elles ſe font en détail par les Marchands & autres. Le Titre 4. traite des ventes par écrit, ſoit *ſous ſeing privé*, ſoit devant Notaire.

Voilà quant à la maniere de conclure le marché. Quant à l'exécution, elle ſe fait par la livraiſon & le payement.

Le Titre 5. parle de la livraiſon, de la *tradition* de la choſe, de ſes effets, & du retard. Le Titre 8. du payement, & de ce qui y a rapport.

Les dépendances des choſes vendues qui peuvent cauſer des conteſtations, ſont expliquées dans le Titre 6. Les dédommagements dus pour les défauts, Titre 7. La garantie, Titre 9. Les clauſes les plus ordinaires de la vente, Titre 10.; & quelques-unes de ſes nullités, Titre 11.

Ces trois derniers Titres, de la garantie, des clauſes, des nullités; regardent ſur-tout les ventes d'immeubles.

TITRE II.

Du Conſentement.

IL faut qu'il ſoit mutuel, que tous deux ayent accepté le marché; juſqu'alors chacun peut ſe rétracter.

Quand l'un & l'autre ont été d'accord ſur la choſe & ſur le prix, ſi l'un refuſe d'exécuter, l'autre peut l'y forcer... pourvu qu'il prouve la convention. A défaut de preuve, celui qui refuſe eſt cru à ſon ſerment.

§. 1. *Des Arrhes.*

Arrhes. Quelquefois pour mieux cimenter la convention l'on donne des arrhes.

Objets des arrhes. L'objet des arrhes eſt toujours d'aſſurer la vente : tantôt c'eſt le vendeur qui les demande, craignant qu'on ne lui laiſſe ſa marchandiſe; tantôt l'acheteur les veut donner, pour mieux lier celui qui les reçoit, *Loi* 35. *ff. de contrah. empt.*

Quelquefois l'on donne des arrhes pour te-

Universitas BIBLIOTHECA Ottaviensis

nir lieu de dédommagements en cas d'inexécution, mais il faut que les Parties en soient convenues.

L'intention que les Parties ont eue en les donnant, régle les contestations qu'elles peuvent faire naître.

Effets des arrhes. L'effet des arrhes est toujours d'obliger celui qui les a données à les perdre, s'il n'exécute pas; ou celui qui les a reçues à rendre le double, si c'est lui qui manque au marché, *inst. de empt. & vend. l.* 17. *c. de fide instr.*

§. 2. *Des Ventes forcées.*

Quoique le consentement soit la base de la convention, quelquefois l'on est obligé de vendre malgré soi.

Des denrées. Il est des cas où le bien public exige qu'on force les Particuliers à mettre en vente certaines marchandises; telles sont les denrées, grains, &c.

D'immeubles. L'on peut même être forcé de vendre un fonds, une maison, si cela est nécessaire pour un chemin, ou un édifice public. Suivant les Loix Romaines. L'on trouve dans Louet & Brodeau des Arrêts conformes; ce principe est sans difficulté.

L'estimation du fonds se fait par des Experts.

L'Eglise n'est point exempte de cette Loi. Denizart en donne une preuve. Voyez *ventes*. En 1738. des Marguilliers demanderent une écurie voisine de leur Eglise, dans le dessein d'y construire une Chapelle pour faire le Catéchisme; l'écurie dépendoit d'un Bénéfice; le Bénéficier la refusa, opposant que ce fonds ne pouvoit s'aliéner; Arrêt qui ordonna que les lieux seroient visités pour

ſavoir ſi la place étoit néceſſaire aux Marguilliers.

L'on a vu que le conſentement peut ſe donner, ou verbalement, ou ſous ſeing privé, ou par Acte devant Notaire.

TITRE III.

Des Ventes verbales.

LEs ventes verbales ſont preſque les ſeules en uſage, ſoit pour les meubles, ſoit pour les menues marchandiſes néceſſaires à la vie, ſoit pour le Commerce en général.

Pour connoître l'eſprit des principes établis ſur les Ventes verbales, il faut en diſtinguer trois eſpeces.

Ventes de Marchands à Marchands pour fait de commerce, §. 1. Ventes de Marchands au Bourgeois. §. 2. Ventes entre Particuliers. § 8. 3. Eſpeces de ventes.

Quant aux ventes des Marchands aux Particuliers, il faut diſtinguer les groſſes marchandiſes, §. 3. des menues marchandiſes, §. 4. L'on parle des crédits en général, §. 5. des Cabaretiers. § 6. des Foires, §. 7. On dit peu de choſe de ces deux derniers articles, ils ſont renvoyés à un autre traité.

En général, toute vente verbale n'oblige les Parties à exécuter la convention, qu'autant qu'elles en conviennent ou qu'on la prouve par témoins.

Si le prix convenu excede 100. livres, la preuve par témoins n'eſt point admiſe, ſi ce n'eſt dans les Juriſdictions des Juges Conſuls.

Ventes d'immeubles.

Les ventes verbales d'immeubles doivent

être nulles, quand même le fonds vendu ne vaudroit pas 100. liv., qu'on auroit des témoins de la vente, & que l'acheteur auroit été en poſſeſſion.

Cette regle eſt contraire aux principes du Droit Ecrit & au Droit naturel. Cependant on la reçoit aſſez généralement. Elle eſt fondée ſur les Ordonnances qui exigent des Actes authentiques de toutes les conventions faites ſur la propriété des immeubles; elle eſt utile pour aſſurer le repos des familles & les droits des Seigneurs.

§. 1. *Vente entre Marchands.*

Livres Journaux.

Par le titre 3. de l'Ordonnance du commerce, les Marchands ſont obligés de tenir des livres & régiſtres journaux, contenant jour par jour le détail de leur commerce, ce qu'ils livrent, l'argent qu'ils reçoivent, ce qui leur eſt dû, ce qu'ils doivent eux-mêmes.

Ces livres doivent être tenus dans les formes que l'uſage ou que l'Ordonnance préſcrivent pour en aſſurer la fidélité. Voyez le traité *des biens*, titre *du Commerce*, *livres des Marchands*. Diverſes conteſtations auxquelles ils peuvent donner lieu, s'y trouvent détaillées.

Foi des livres.

En général entre Marchands, le Demandeur apporte ſes livres, & ils font la preuve; à moins que le *Défendeur*, par les ſiens, n'établiſſe le payement : alors c'eſt au Juge à découvrir, par les circonſtances, de quel côté eſt l'erreur ou la mauvaiſe foi, & à déférer le ſerment pour derniere reſſource.

Preſcrivent par 30. ans.

Les livres donnent aux Marchands, entre eux, une *action perſonnelle*, qui ne ſe preſcrit que par trente ans.

§. 2. *Vente des Marchands aux Particuliers.*

MARCHANDISES.

En général, les Marchands n'ont qu'un certain temps pour demander aux Bourgeois le payement des marchandises qu'ils ont livrées. Passé ce temps, ils ne sont point reçus à établir par témoins, ou par leurs livres, ou par d'autres présomptions, qu'ils n'ont point été payés. Ils ne peuvent plus que s'en rapporter au serment des Bourgeois. On dit qu'au Châtelet de Paris le Bourgeois est toujours déchargé en affirmant.

Foi de leurs livres.

Les livres des Marchands ne font pas la même foi contre les Bourgeois qu'entre Marchands : la raison en est simple ; les Marchands ont chacun de leur côté des livres qu'ils peuvent s'opposer, pour rectifier les erreurs du Demandeur ; ces différents régistres sont des témoins muets, dont les dépositions servent d'*enquête respective*. Le Bourgeois au contraire n'a aucun livre qu'il puisse opposer aux Marchands ; & s'il en tenoit un pour ses affaires particulieres, il ne pourroit servir que de conjecture, celui du Marchand n'a pas plus de force contre lui.

Le temps donné aux Marchands, pour se faire payer des Bourgeois, varie suivant la qualité de leur Commerce, de même que la foi qu'on ajoute à leurs livres.

§. 3. *Grosses Marchandises.*

Lorsqu'il s'agit de marchandises livrées en gros, ou de grosses marchandises, comme draperie, épicerie, serrurerie, orfévrerie, matériaux de bâtiments, les Marchands ou Ouvriers sont tenus de demander leur payement dans l'année.

MARCHANDISES.

L'Ordonnance du Commerce, tit. 1. art. 7. dit : *Marchands en gros & en détail, & les Maçons, Charpentiers, Couvreurs, Serruriers, Vitriers, Plombiers, Paveurs & autres de pareilles qualités, seront tenus de demander payement dans l'an après la délivrance.*

Un an pour les grosses Marchandises.

Chirurgiens, Médecins Apothicaires.

Les Médecins, Chirurgiens, Apothicaires, ont un an pour demander leur salaire, conformément à l'article 125. de la Coutume de Paris.

L'année ne commence à courir contre eux que du jour que la maladie est finie.

Si c'étoit une maladie incurable ou de plusieurs années, ils seroient obligés de faire régler leur salaire tous les ans, sur-tout les Apothicaires.

Quand l'année commence-t-elle ?

De même pour les Entrepreneurs & Ouvriers de gros ouvrages ; la *prescription* ne peut commencer tandis qu'ils travaillent, mais seulement du jour que l'ouvrage est fini, *non cessantibus, non potest officere præscriptio*, l. ult. *cod. de annali præscriptione*, Arrêts rapportés par Brodeau sur l'art. 125. de Paris.

§. 4. *Menues Marchandises.*

Six mois pour les menues Marchandises.

Lorsqu'il s'agit de menues marchandises qui ont été livrées en détail, les Marchands ou Ouvriers sont tenus de former leur demande dans les six mois; l'Ordonnance du Commerce, art. 8. tit. 1. dit : *L'action sera intentée dans six mois, pour marchandises & denrées vendues en détail par Boulangers, Pâtissiers, Bouchers, Rôtisseurs, Cuisiniers, Couturiers, Passementiers, Selliers, Bourelliers & autres semblables.*

Cabaretiers. Aubergistes.

Les Cabaretiers & Aubergistes sont sujets à quelques regles particulieres, pour les choses

consommées dans leurs Cabarets & Auberges : voyez ci-après, *Cabaretiers*, §. 6.

§. 5. *Des Crédits en général.*

Preuves de la livraison.

Pendant le temps de six mois ou d'un an donné aux Marchands pour se faire payer, ils peuvent produire, ou leurs livres, ou des témoins, & employer toutes les autres présomptions, pour prouver ce qui leur est dû. Le Bourgeois de son côté est admis à toutes les preuves contraires; & s'il reste de l'incertitude, le Juge défere le serment pour l'ordinaire aux Bourgeois, à moins qu'il n'y eût de fortes présomptions de mauvaise foi.

Avant de déférer le serment on peut ordonner en général que le Bourgeois qui dit avoir payé, déclarera combien il a donné, & le Juge fait lui même par sa Sentence l'estimation de ce qui est dû, lorsqu'il s'agit de choses de peu de valeur.

Serment décisif.

Le temps passé, le Marchand n'est admis à aucune preuve, il est obligé de s'en tenir au serment du débiteur, art. 10. de l'Ordonnance du Commerce.

Cas où on ne peut le demander.

On peut refuser le serment, si le Marchand ne forme sa demande que long-temps après la vente, si c'est pour choses de peu de valeur, & que le temps ait pu facilement effacer de la mémoire ; ou l'on ordonne que le Bourgeois affirmera n'avoir aucune connoissance que l'article demandé soit encore dû.

Le Marchand, passé le temps, n'est pas reçu à prouver ce qu'il a livré, quand même il y auroit eu continuité de livraison; la plus ancienne qu'il puisse prouver, c'est celle faite un an ou six mois avant la demande. Les Entrepreneurs pour les bâtiments, & les Médecins

CRÉDITS. pour les malades, ne ſont point ſujets à cette regle, tant que la maladie ou l'ouvrage dure. Ils ſont les ſeuls exceptés.

Arrêté de compte donne 30. ans. Pour éviter la *preſcription*, les Marchands & Ouvriers doivent faire arrêter leurs comptes au temps ſuſdit, & faire ſigner les arrêtés.

Ils ont trente ans pour ſe faire payer des arrêtés de compte, parce que ces écrits donnent une *action perſonnelle*.

Billet. A défaut d'arrêté de compte, ils peuvent ſe faire faire des billets. Si ces billets contiennent le détail de la cauſe pour laquelle ils ont été faits, & des fournitures de l'Ouvrier ou Marchand, ils valent des arrêtés de compte, & ils leur conſervent leur *privilege*, s'ils en ont.

Si le billet eſt ſimple, par exemple : *Je dois d..... la ſomme de..... que je promets lui payer*, *&c.* Ce billet ne conſerve point de *privilege*.

S'ils ne peuvent avoir ni arrêté de compte ni billet, ils doivent faire aſſigner leur débiteur dans le temps marqué ci-deſſus.

Aſſignation. L'aſſignation, ou autre demande en Juſtice, leur donne trois ans pour pourſuivre le payement.

Sentence 30. ans. S'ils prennent Sentence, ils ont trente ans.

Livres des Bourgeois. Les Chefs de famille tiennent ſouvent des livres journaux de leur dépenſe, où ils écrivent tous les payements qu'ils font : lorſque leur probité & l'exactitude de ces livres eſt reconnue, ils peuvent ſervir de forte préſomption après leur mort; ils n'en peuvent faire qu'une très-légere pendant leur vie.

Mort du Bourgeois. Lorſque le débiteur meurt, ſi le temps donné par l'Ordonnance aux Marchands eſt

passé, ils n'ont de ressource qu'autant que les héritiers ou leur tuteur ont connoissance de ce qui est dû, & qu'ils en conviennent. Par l'article 10. de l'Ordonnance du Commerce, il est permis aux Marchands de demander leur serment. CRÉDITS. Serment des Héritiers

Si du vivant du défunt le serment avoit été ordonné, si avant sa maladie on lui avoit fait les sommations pour le prêter, & qu'il ne l'eût pas fait, après sa mort la dette seroit tenue pour reconnue. Demande formée du vivant du Défunt.

Si au contraire le demandeur avoit négligé du vivant de l'autre de le faire affirmer, & poursuivoit ses héritiers après sa mort, ils seroient déchargés en affirmant n'avoir pas de connoissance que l'article demandé soit dû.

Les Marchands n'ont aucune action contre les Maîtres pour les crédits faits à leurs Cuisiniers, Intendants ou Gouvernantes, quand même il seroit prouvé que les marchandises auroient été employées dans la maison & à l'usage du Maître, il est déchargé, en affirmant avoir donné journellement l'argent pour la dépense courante; il y en a plusieurs Arrêts rapportés par les Commentateurs de la Coutume de Paris, art 126. Crédits aux Cuisiniers & autres.

C'est au Marchand à s'informer du Maître s'il prétend qu'on prenne à crédit, & dans ce cas il lui doit faire signer ses arrêtés de compte; l'intelligence entre les Marchands & ces especes de Domestiques n'est que trop fréquente.

§. 6. *Des Cabaretiers.*

Pour les marchandises, pain, vin, &c. qu'ils ont livrés dans les maisons bourgeoises, ou dans les ménages particuliers, ils sui-

CRÉDITS. vent les regles communes aux autres Marchands; pareillement pour les nourritures néceſſaires fournies journellement chez eux à des penſionnaires.

L'Ordonnance de St. Louis, de l'an 1254 défend à tous Cabaretiers de recevoir dans leurs tavernes & cabarets, des gens demeurant dans la même Ville ou Village.

L'Ordonnance d'Orléans, art. 23. défend à tous Manants ou Habitants des Villes, Bourgades & Villages, nommément à ceux qui ſont mariés & en ménage, d'aller boire & manger ès tavernes ou cabarets, art. 101. Moulins, art. 182.

L'obſervation de ces Ordonnances, quoique très-ſage, paſſe pour impoſſible.

Leur exécution préviendroit bien des déſordres dans les Campagnes, elle ſeroit très-utile aux Habitants; ils ne conſommeroient pas en débauches ſuperflues un argent qui leur manque, lorſqu'il s'agit de payer ce qu'ils doivent, ou de ſe donner journellement la nourriture néceſſaire à la ſanté.

Perdent les crédits faits à des domiciliés.

Le ſeul effet qu'ont aujourd'hui les Ordonnances ci-deſſus, eſt de rendre les Cabaretiers non recevables à former des demandes pour de pareilles dettes: ils perdent les crédits qu'ils ont faits, parce que de telles dettes ſont odieuſes & proſcrites par les Ordonnances; cette ſage Juriſprudence n'eſt pas même uniforme dans tous les Tribunaux.

Ne peuvent prendre des fonds en payement.

L'Ordonnance de Blois, art. 361., leur défend de prendre aucun fonds en payement pour dettes contractées dans leurs auberges; elle déclare les contrats de vente nuls, & ordonne une amende contre les Notaires. Des Arrêts ont déclaré nuls des billets ou obligations faites pour pareilles dettes. Voyez Tronçon ſur Paris, art. 125.

§. 7. *Des Foires.*

Quant aux ventes qui se font dans les foires, l'on n'admet pas la preuve par témoins lorsqu'elles passent 100. livres sur les conventions.

On admet cette preuve sur la livraison des marchandises, parce que c'est un fait.

S'il y a une Juridiction de Marchands dans l'endroit où se tient la foire, ils peuvent décider les contestations qui y arrivent, & admettre la preuve par témoins.

Sur les usages & privileges des foires : voyez le traité des biens, livre du Commerce, titre *des Foires.*

§. 8. *Vente entre Particuliers.*

Quant aux ventes qui se font entre Particuliers des meubles *meublants*, ou autres effets d'une valeur médiocre, il est rare qu'on écrive les marchés.

Lorsque le marché n'est point écrit, le débiteur n'est pas tenu de prendre des quittances, & le payement est censé fait à l'instant de la vente ou de la livraison.

C'est au vendeur à établir qu'il n'a point été payé, &, suivant la force des preuves ou des présomptions, le Juge condamne au payement, ou ordonne *l'affirmation.*

Tout ce qui a été dit sur les conventions verbales en général, s'applique à ces ventes.

Promesse de rédiger par écrit.

Il faut observer que lorsqu'il s'agit d'immeubles, une promesse verbale de vendre & de rédiger la vente par écrit, n'est point obligatoire, qu'après qu'elle est écrite, Arrêt rapporté par Bouvot, t. 2. mot *Vente :* autre par le Prêtre, Cent. 2. Chapit. 50. cette regle ne fait pas de difficulté.

Arrhes

Cependant s'il y a des arrhes données,

Sous Seing privé. celui qui refuse d'exécuter la promesse, les perd : si c'est celui qui les a reçues, qui refuse, il rend le double.

TITRE IV.

Ventes sous Seing privé.

Vente d'immeuble. Elles suivent les regles générales des Actes *sous seing privé.*

Ventes sous seing privé. Vente sous seing privé, avec promesse de passer contrat devant Notaire, est obligatoire, quoiqu'il n'y ait point de contrat, Arrêt de Février 1595, rapporté par Mornac, sur la Loi *contractus*, *cod. de fide instrumentorum.*

Articles arrêtés. Les articles seuls arrêtés sous seing privé, sont obligatoires, lorsque le prix & les autres conditions de la vente s'y trouvent réglées ; ils sont regardés comme une vente parfaite, quoique par eux on eût promis de passer acte devant Notaire ; ce qui ne doit être regardé que comme une formalité & un moyen de plus grande sûreté. Arrêt remarquable rendu après trois Audiences, le 9. Juillet 1697., rapporté par Henris, tom. 1. liv. 4. quest. 40.

Si par la promesse sous seing privé l'on n'arrêtoit rien, mais l'on convenoit seulement de régler & de passer la vente devant Notaire, une telle promesse ne seroit point obligatoire, & pourroit tout au plus se résoudre en de légers dommages intérêts, suivant les circonstances & le tort qu'auroit pu causer à l'Acquéreur la confiance en cet écrit.

Vente d'Offices. A l'égard des *Offices* ou *Charges* de Magistrature, la vente sous seing privé n'oblige point à l'exécution, pas même à payer la peine

portée par l'écrit ; suivant la Jurisprudence du Parlement de Paris, Arrêt de Fevrier 1625, cité sur Henris, *ibid.* M. L'Avocat Général Talon disoit dans ses conclusions, que la Cour n'autorisoit point cette rigueur. Il est dur de dépouiller un Officier malgré lui. Il est important pour le Public d'avoir de bons Juges & de conserver les Anciens.

Il faut observer que les ventes d'immeubles sous seing privé, sont toujours exposées à être déclarées nulles ; quoique par le principe du Droit Ecrit elles soient valables. Vente d'immeuble, nulle par les Ordonnanc.

La nullité seroit fondée sur les Edits ou Déclarations sur le Contrôle & l'Insinuation, qui défendent de passer des Actes translatifs de propriété sous seing privé.

Dans les cas précédents il semble que la promesse de rédiger l'Acte devant Notaire, sauve cette nullité.

Ventes devant Notaire.

Le privilege de ventes devant Notaire, est le même que celui de tous les Actes qu'ils reçoivent, de forcer la partie refusante, & de donner hypotheque pour l'inexécution du contrat du jour de sa date. Excepté dans les Pays de mise de fait, &c.

Voyez *Actes des Notaires*, liv. I. & les §. qui en dépendent.

TITRE V.

De la Livraison.

ON peut livrer la chose à l'acheteur de deux façons différentes : ou en lui remettant réellement entre les mains ; c'est

ce qu'on nomme ici *livraiſon réelle :* ou en le laiſſant maître de la prendre; c'eſt ce qu'on appellera ſimplement *livraiſon.* L'une & l'autre ont des effets différents.

Le mot de *livraiſon* ne ſert ordinairement que pour les ventes de marchandiſes : on l'étend ici à toutes ſortes de ventes. (*a*)

Dès qu'une choſe eſt livrée, ou cenſée livrée; ſi elle périt, la perte eſt pour l'acheteur ; ſi elle demeure entre les mains du vendeur, & qu'elle ſoit ſaiſie avec ſes autres effets, l'acheteur peut la réclamer : ainſi il eſt néceſſaire de ſavoir quand la choſe eſt livrée, ou cenſée livrée. On le verra §. 1. le §. 2. parle du retard, le §. 3. des effets de la livraiſon réelle.

§. 1. *Quand la choſe eſt-elle cenſée livrée?*

Laiſſer la choſe à l'acheteur, le rendre maître de la prendre à l'inſtant, c'eſt la lui livrer.

S'il la laiſſe chez le vendeur, & qu'elle y périſſe par un cas fortuit, comme incendie, ou ruine, la perte eſt pour l'acheteur : il n'eſt pas moins tenu d'en payer le prix. Les

(*a*) Le mot de *traditio* dans les Loix, ſignifie ordinairement la livraiſon réelle de la choſe; mais quelquefois il déſigne le ſimple conſentement du vendeur à ce que la choſe ſoit priſe par l'autre.

C'eſt de ce double ſens que naît la diverſité des ſentiments ſur ce principe, *la vente eſt parfaite ſans la tradition.* Les Loix qui l'établiſſent veulent parler de la livraiſon réelle. Cujas, Duarenus & autres, qui prétendent le contraire, entendant par *tradition* la liberté donnée à l'acheteur de prendre la choſe. La Loi *quod ſi*, ff. *de peric. vel comm.* prend le mot *tradita* dans ce ſens.

Loix

Loix 1. 4. 5. 6. au Code *de peric. vel comm.* & pluſieurs au Digeſte, y ſont formelles.

Quelquefois, quand la choſe reſte chez le vendeur, il eſt difficile de ſavoir ſi elle eſt livrée ou non.

Si, lors de la vente, le vendeur a promis de porter la choſe à l'acheteur, ou ſi c'eſt l'uſage, elle n'eſt cenſée livrée que lorſqu'elle lui a été portée, & juſqu'alors la perte eſt pour le vendeur.

Pareillement s'il a promis de ne la livrer qu'en tel temps, & qu'elle périſſe avant ce temps, la perte eſt pour lui.

L'un & l'autre cas répond à ce que les Loix appellent *venditio non purè facta.*

Diverſes ſortes de choſes.

S'il s'agit de marchandiſes dont le prix a été fait à tant la livre, ou à tant la meſure, la livraiſon n'eſt cenſée faite qu'après qu'elles ont été peſées ou meſurées : c'eſt le texte des Loi *cùm convenit* cod. *de peric. vel comm. l. ſicut periculum vini.* cod. *de act. empt. & vend.* L. *quod*, §. *in his quæ pondere;* ff. *contr. empt.*

De même ſi le prix a été fait à tant par douzaine, centaine, millier, elles ne ſont cenſés livrées qu'après qu'elles ont été comptées; & ſi elles périſſent auparavant, la perte eſt pour le vendeur.

S'il s'agit de marchandiſes qui reçoivent la marque du maître, comme les bois, pierres de taille, tonneaux, ballots & autres; elles ſont cenſées livrées dès que l'acheteur y a mis ſa marque : *Videri trabes traditas quas emptor ſignaſſet*, dit la Loi, *quod ſi*, ff. *de peric. vel comm.*

Cette marque empêche qu'on ne puiſſe ſaiſir & vendre ces marchandiſes parmi les effets du vendeur; & l'acheteur peut les réclamer

conformément aux deux Arrêts cités par Charondas, liv. 9. rep. 30.

Mais elle n'empêche pas qu'elles ne périssent pour le vendeur; s'il a promis de les rendre en tel lieu, & s'il ne l'a pas fait.

Liquides. Quant au vin, la vente n'en est pas censée faite, qu'il n'ait été goûté, Loi, 1. ff. *de peric. vel comm.* Il faut outre ce qu'il soit mesuré, ou que le tonneau soit marqué....

Dans plusieurs endroits la vente du vin est censée faite, quoiqu'il n'ait pas été goûté; quand l'usage du commerce est certain il faut le suivre.

Si après avoir été mesuré ou marqué, il reste dans la cave du vendeur, & change de qualité, la perte est pour l'acheteur; même Loi ci-dessus, plusieurs Arrêts.

Mais si le vin se répand dans cette cave, la perte est pour le vendeur; il est chargé de veiller à ce qu'il a vendu.

Ce qu'on a dit du vin regarde toutes les boissons, & même les huiles & les liquides qu'ordinairement on n'achete point sans en avoir fait l'essai.

Sur la livraison des marchandises, il y a quelquefois des usages particuliers, suivant les Villes & la qualité des choses dont il s'agit; quand l'usage est constant, on est obligé de s'y conformer.

Celui qui remet les clefs de la chose vendue, ou de l'endroit où elle est renfermée, est censé l'avoir livrée : Loi *clavibus traditis* ff. *de contrah. empt.* la Loi dit : *Etsi non aperuerit*, quand même l'acheteur n'auroit point ouvert.

Immeubles. Quant aux immeubles, ils sont censés livrés par la remise des titres ou des clefs, p

la ſignature ſeule du contrat, s'il n'y a point eu de vente poſtérieure ; & dès lors les pertes qui ſurviennent, ſont pour l'acheteur.

Quant aux Charges ou *Offices*, ſi après le contrat, & avant les proviſions, elles ſont ſupprimées, la perte eſt pour l'acheteur : jugé à Paris par Arrêt du 26. Mai 1742. rapporté par Lacombe. Voyez *Vente*, §. 5. n. 19. Ce qui ne pourroit avoir lieu ſi le vendeur étoit inſtruit de la ſuppreſſion, & ſi on prouvoit ſa mauvaiſe foi. Charges.

§. 2. *Retard dans la livraiſon.*

Si l'acheteur a demandé que l'autre lui donne un temps pour enlever la choſe, les pertes arrivées par cas fortuit ſont pour le compte de l'acheteur. *Inſt.* §. 3. *de empt.* Si c'eſt l'acheteur.

Mais alors le vendeur eſt obligé de garder la choſe avec un grand ſoin ; car il eſt reſponſable des fautes les plus légeres, & des accidents qu'elles pourroient cauſer : *inſt.* §. *cod.*

Si les marchandiſes courent riſque de ſe gâter par un plus grand retard, il doit en avertir l'acheteur ; faute de ce, il eſt tenu des dommages. Loi *ſi vina qua*, ff. *de peric. vel comm.*

Mais s'il n'y a point eu de terme fixé, ou ſi ce jour eſt paſſé, & que l'acheteur laiſſe la choſe, le vendeur doit le faire ſommer de l'enlever. Loi *ſi quis*, §. 2. ff. *de peric. vel comm.*

Le vendeur doit juſqu'à l'enlevement veiller à la conſervation de la choſe, s'il l'a chez lui. Loi *cuſtodiam autem*, ff. *de peric. vel comm.*

Il doit avoir le même ſoin pour elle, que

nous avons ordinairement pour ce qui nous appartient; mais il n'eſt plus tenu des fautes légeres : *inſt.* §. 4 *de empt.*

Il peut ſe faire payer par l'acheteur les fraix qu'il a faits pour la conſervation de la choſe; même la place qu'elle a occupée, ſi elle étoit néceſſaire à ſon commerce.

Si cette place lui eſt d'une néceſſité indiſpenſable, après qu'il a fait ſommer l'autre d'enlever les marchandiſes, & qu'il lui a donné le temps, il peut les mettre hors de chez lui; la Loi dit *in viâ publicâ.* Loi *lectos emptos*, *ff. de. peric. vel comm.*

La perte eſt pour l'acheteur; mais il faudroit qu'il ne fût pas poſſible au vendeur de les garder davantage, ſans un préjudice conſidérable.

Retard du vendeur.

Lorſque c'eſt le vendeur qui eſt en retard de livrer la choſe, ſi elle périt, 1°. la perte & pour lui.

2°. L'acheteur doit être dédommagé.

Sur le retard du vendeur, *voyez* liv. premier, de l'inexécution & dédommagement; page 77. & ſuite de l'inexécution, pag. 79.

§. 3. *Effet de la livraiſon réelle.*

En cas qu'on ait vendu la même choſe à deux, celui qui la tient, la garde, quand même il ne ſeroit que ſecond acheteur : *de duobus emptoribus*, *potior eſt ille cui poſſeſſio tradita eſt*, Barthol ſur la Loi *ſi ea res*, §. *uterq. ff. de act. empt. & vend.*

Il a même été jugé que celui qui achete un immeuble ſous Seing privé, & qui en eſt mis en poſſeſſion, en reſte maître, quoiqu'il y ait une vente devant Notaire faite auparavant à une autre acheteur. Arrêt du Parle-

ment de Dijon 1749. La date du contrat étoit antérieure à la vente sous seing privé; mais il y avoit de fortes présomptions que le contrat étoit antidaté; quoique le premier acheteur n'employât pas ce moyen, il put influer sur le jugement.

Arrêt pareil en faveur d'une vente sous Seing privé, du 6. Juin 1620. Lacombe. Voyez *Vente*, §. 5. n. 16.

Si celui qui sait qu'une chose est vendue, mais non livrée, l'achete, & se la fait livrer, la vente est nulle; c'est au premier acheteur à prouver que l'autre savoit la vente. Henris, T. 2. L. 4 quest. 37. Cettre regle est dans les principes; nul ne doit profiter de sa mauvaise foi.

TITRE VI.

Des Dépendances.

Difficulté sur les dépendances.

LEs difficultés sur les dépendances de la chose vendue, ne rendent pas la vente nulle. *Dissensus circà accessoria non vitiat contractum*, Loi *si in emptione*, ff. *de contrah. empt.*

On doit la chose telle qu'on l'a montrée.

On doit livrer la chose telle qu'elle étoit lorsqu'on la montrée. Je fais voir à l'acheteur un champ dont les bords sont plantés d'arbres, & je ne conviens pas tout de suite du prix; dans l'intervalle, & avant la vente, un torrent en entraîne les bords; je dois en avertir l'acheteur, ou le dédommager, parce que je lui dois ce fonds, non tel qu'il étoit lors du contrat, mais tel qu'il étoit lorsqu'il l'a examiné. La Loi *si post inspectum ff. de peric. vel commod.* y est précise.

Dépendances des meubles.

Les meubles passent à l'acheteur avec ce

DEPENDANCES. qui étoit exposé en vente. Un fauteuil étant exposé en vente avec les coussins, les coussins sont à l'acheteur, à moins que le vendeur, avant que de conclure le marché, ne les retienne ; ainsi des autres choses *mobiliaires.*

Dépendances nécessaires. Les choses nécessaires à celle que l'on vend, & sans lesquelles elle seroit inutile, sont censées vendues avec elle, quoiqu'on n'en ait point parlé. (*a*) Les tuyaux & conduits d'eau nécessaires à un fonds, quoique non exprimés, sont vendus.

Choses attenantes. Les choses qui tiennent au bâtiment, suivent la vente, statues, séparations, portes, colomnes, &c.

Choses destinées à celle qu'on vend. Les choses qui, sans être absolument nécessaires au bâtiment vendu, ne sont destinées qu'à lui, suivent la vente. (*b*)

Deux sortes de destination. Quant à la destination des choses qui se trouvent dans un immeuble vendu, il faut en distinguer de deux sortes ; l'une particuliere au commerce, aux occupations, ou à la fantaisie de celui qui vend ; l'autre espece est la destination naturelle & ordinaire des choses.

Les choses naturellement destinées à un bâtiment sont comprises dans la vente, quoiqu'on n'en ait rien dit dans le contrat.

(a) *Prò expressis habentur quæ naturaliter insunt ; quæ non insunt expressa, esse debent*, L. *in vendendo*, ff. *de contrab. empt. quæ fundo debentur, prò expressa habentur*, L. *in vendendo*, ff. ibid

(b) *Ea esse ædium dicemus quæ quasi ædium pars, vel propter ædes habentur, ut puta puteal*, Loi *Julianus ff. de act. empt. & vend.*

Les choſes deſtinées au bâtiment vendu, par quelque raiſon particuliere à ſon ancien maître, n'y ſont point compriſes, ſi l'on n'en eſt nommément convenu. Cette diſtinction équitable eſt tirée de la Loi *fundi*, §. *labeo* ff. *de act. empt. & vend.* où il eſt dit, *quod perpetui uſus cauſâ in ædificiis ſunt ædificii eſſe, quæ verò ad préſens, non eſſe ædificii.* DÉPENDANCES.

C'eſt ſur le même principe que porte une autre déciſion de cette Loi, où il eſt dit que quant au fumier qui ſe trouve dans une métairie, il eſt compris dans la vente, quoiqu'on n'en ait pas parlé, s'il étoit réſervé à l'engrais des terres de la métairie, *ſi quidem ſtercorandi agri cauſâ ;* mais s'il étoit deſtiné à être vendu, comme faiſant partie des revenus de la métairie, il n'eſt point compris dans la vente. Sa deſtination paroît par l'uſage qu'on a coutume d'en faire, & qu'on en a fait dans les années précédentes.

Quant au matériaux apportés dans le bâtiment, & deſtinés à le réparer, les Loix diſtinguent. Les matériaux neufs ne ſont point cenſés compris dans la vente ; la Loi donne pour exemple des tuiles achetées pour recouvrir la maiſon vendue. (*a*) Matériaux.

Mais ce qui a été détaché du bâtiment, & qui doit y être remis, eſt compris avec le bâtiment, *quæ ex ædificio detracta ſunt, ut reponantur, ædificii ſunt ;* même Loi, §. *ea quæ.*

Quant au champs & aux fonds, il n'y a Dépendances des champs.

(*a*) Loi *granaria*, ff. *act. empt.* & dans la Loi *fundi*, §. *ſi item. Quod inſulæ cauſâ paratum eſt, ſi nondùm perfectum eſt, quamvis poſitum in ædificio ſit, non videtur ædium eſſe ;* & dans le §. *ea quæ*, il eſt dit : *quæ parata ſunt, ut imponantur, non ſunt ædificii.*

Dépendances. que ce qui tient à la terre qui ſoit compris dans la vente, *fundi nihil eſt niſi quod terra ſe tenet*, même Loi *fundi*. Des arbres coupés ou abattus par le vent, quoiqu'ils ſe trouvent ſur place au temps de la vente, appartiennent au vendeur. C'eſt le texte de la Loi *in vendendo*, §. *quintus mutius*, ff. *de contrah. empt.*

Titres des immeubles. Le vendeur eſt obligé de remettre à l'acheteur les titres de propriété de l'immeuble, quand même il ne les auroit pas promis. C'eſt le texte de la Loi *Titius hæres*, ff. *de act. empt. & vend.*

Mais il ſuffit qu'il en remette des copies *collationnées*, offrant de repréſenter les originaux au beſoin, & il peut les garder, à moins que l'acheteur ne le décharge de la garantie. Dict. de Droit, V. *Vente*, Papon & Bouchel.

Limites d'un fonds. Le vendeur eſt pareillement obligé, ſans l'avoir promis, de montrer les limites & dépendances de ce qu'il a vendu, Loi *Titius hæres;* il eſt obligé de maintenir tout ce qu'il a montré. L. *ſi fines* C. *de evictione.*

Dépendances mal expliques. Les dépendances mal expliquées s'interpretent contre le vendeur; c'eſt à lui qui connoît la choſe, à la détailler exactement.

Contenue du fonds. Dans une vente de fonds, ſi je dis, je vends trente arpents de terre, ſitués en tel endroit, confinés par tels & tels voiſins, je dois fournir les trente arpents, ou dédommager l'acheteur s'il ne s'y trouvent pas, & l'arpentage ſe fait à mes fraix.

Si je vends au contraire tel fonds, ſis en tel endroit, confinés par tels & tels, contenant trente arpents, je ne ſuis pas garant de la

la contenue ; parce que ce n'eſt pas en général tel nombre d'arpents que j'ai vendu, mais tel fonds en particulier. C'eſt à l'acheteur, avant de l'acheter, à le faire arpenter s'il le veut. Je ſuis ſeulement garant de ce qui ſe trouve entre les bornes que j'ai montrées. DÉPENDANCES.

Si on lui conteſte une partie de ce qui eſt dans les confins, je dois l'en dédommager, quoique ce qui lui reſte faſſe les trente arpents, Loi 45. *de evictione.*

C'eſt cette diſtinction qu'on nomme en Droit, *venditio incipiens à corpore aut à menſurâ.*

TITRE VII.

Défauts & Dédommagements. DÉFAUTS.

LE vendeur n'eſt pas tenu des défauts *apparents*, quand même il auroit maintenu la choſe exempte de ces défauts. Je vends une maiſon que je garantis bonne & ſolide; il y a des corruptions viſibles aux murs; je ne dois point de dédommagements à l'acheteur, *paſſim*, ff. *de contrah. empt.* Défauts apparents.

Qui vend un fonds franc & quitte de toute *ſervitude*, ne doit point de dédommagements pour une *ſervitude* que l'acheteur n'a pu méconnoître; la Loi *ſi minor* y eſt préciſe. *Cod. de act. empt. & vend.*

Le vendeur eſt tenu, de plein droit, de dédommager de tous défauts non apparents, quoiqu'il les ignorât lui-même : *Bald.* ſur la Loi *emptor. ſervorum*, Cod. *de act. empt. & vend.* Défauts non apparents.

Lorſque le vendeur a agi de bonne foi, & Bonne foi du vendeur.

DÉFAUTS. n'a pas connu les défauts, il n'eſt tenu que de dédommager à proportion que la choſe vaut moins.

S'il a connu les défauts. Si le vendeur a connu ces défauts, il eſt tenu non-ſeulement de payer ce que la choſe vaut de moins, mais encore des dommages qu'auroit cauſé la mauvaiſe qualité de la choſe. (*a*)

Défauts qu'il a dû connoître. Le vendeur eſt tenu des dédommagements non-ſeulement pour les défauts qu'il a connus, mais même pour ceux qu'il a dû connoître. C'eſt le texte de la Loi *Julianus*, ff. *de act. & vend.* elle dit, *ob temerariam indicationem.* (*b*)

C'eſt ſur ce principe que les Marchands & Ouvriers ſont condamnés pour les défauts de leurs marchandiſes & ouvrages, ſuivant les Statuts de chaque profeſſion. La bonne foi n'excuſe point leur ignorance. Le Public eſt intéreſſé à les rendre habiles & vigilants, même à leurs dépens.

Vente aux périls & riſques. Lorſqu'on vend une choſe telle qu'elle eſt ou pourra être, ce qui s'appelle parmi nous *aux périls & riſques*, & chez les Romains vent *in averſione*, le vendeur n'eſt point tenu de mauvaiſes qualités de la choſe, s'il ne lui e connoît point.

Il eſt toujours tenu des mauvaiſes qualité

(*a*) *Si quis interpolata prò novis emerit, ſi quidem ign rabat venditor, ipſius rei nomine teneri. ſi ſciebat, etiâ damni quod eo contingit*, Loi 45. ff. *contrab. emp.*

Si vas mihi vendideris ut integrum, ſi id integr non ſit, etiàm id quod eo nomine perdiderim, præſta mihi, Loi *ſi hæres*, §. 4. ff. *de act. empt. & vend.*

(*b*) La Loi premiere *ff. de edilit. edict.* dit : *ni intereſt emptoris, cur fallatur, ignorantiâ venditor an calliditate.*

qu'il a connues, & qu'il n'a pas déclarées. La Loi *quaro* ff. *de act. empt.* y eſt préciſe. DÉFAUTS.

Si la choſe diminue de qualité, après qu'elle a été montrée, on doit avertir l'acheteur avant que de la lui vendre, ou le dédommager, Loi *ſi poſt inſpectum* ff. *de peric. vel comm.* Choſe montrée ayant diminuée de valeur.

Voici l'eſpece de la Loi : Je montre un fonds garni d'arbres ; avant que je conclue le marché, pluſieurs ſont arrachés ou briſés par le vent ; ſi je n'en avertis point l'acheteur, je dois le dédommager de ce qu'ils auroient pu lui valoir s'ils fuſſent reſtés ſur pied, le bois des arbres arrachés m'appartient ; déciſion très-judicieuſe.

Il s'agit dans cette Loi d'un immeuble, mais elle peut ſervir pour marquer la bonne foi néceſſaire dans les ventes de marchandiſes *ſur montre*. Les Juges doivent l'y maintenir plus ſévérement qu'ailleurs, parce qu'elles ſont ſujettes à plus de fraudes. Vente ſur montré.

Le dol eſt directement contraire à l'eſſence de la vente, qui eſt, de ſa nature, un de ces contrats que le Droit nomme *de bonne foi*, *contractus bonæ fidei*. Tout *dol* entraîne des dédommagements. Les Romains, ces ſages Légiſlateurs, ont été ſéveres ſur ce point. En France, le ſyſtême de la plupart des Tribunaux y eſt contraire. Dans la crainte de multiplier les conteſtations, on multiplie les infidélités. Ce ſyſtême contribue à corrompre l'eſprit d'une Nation. Bonne foi.

Dans la vente on eſt tenu d'accuſer les mauvaiſes qualités & vices de ce qu'on vend. (*a*)

(*a*) *Dolum non tantum intereſt qui fallendi cauſâ obſ-*

DÉFAUTS. Le vendeur doit déclarer les qualités pernicieuses. Les mauvaises qualités essentielles.

Ce mot *mauvaises qualités* exige une explication : 1°. le vendeur est tenu de déclarer les qualités nuisibles de la chose.

2°. Celles qui alterent radicalement sa substance ; quant à celles qui ne donnent que de la médiocrité, & qui ne font que diminuer sa valeur, il n'est pas tenu de les déclarer.

Tromperie.

Je passe des baux simulés, ou je fais d'autres manœuvres frauduleuses, pour faire paroître plus de valeur à mon immeuble, je dois rendre à l'acheteur ce qu'il a payé de plus en conséquence de mon dol : *Qui per collusiones imaginarium colonum, circumveniendi emptoris causâ suppositi ex empto tenetur. L. qui per collusiones, ff. de act. empt. & vend.*

Regle sur les défauts.

Quant aux défauts & dépendances de la chose, tantôt ils n'occasionnent que des dédommagements, tantôt ils entraînent la nullité de la vente.

La regle générale est, si la plus grande partie, ou la principale qualité de la chose vendue manque, la vente est nulle, *resolvitur.* S'il n'en manque qu'une partie, ou si la chose n'est que de moindre qualité, la vente

---

curè loquitur, sed qui insidiosè dissimulat, Loi 43. § 2. ff. *de contrab. empt.* La Loi *si sterilis* ff. *eod.* y est conforme.

L'axiome Latin, *in emptione vend licet se invicem circumvenire*, qui est si bien établi parmi nous, demande une explication.

L'on peut vendre une chose plus qu'elle ne vaut, mais l'on ne doit point employer la fausseté pour y parvenir.

L'on peut faire valoir ce qu'on veut vendre, vanter ses bonnes qualités, mais non pas déguiser le mauvaises pour duper.

C'est moins la lettre d'une Loi que l'esprit, qu'il faut saisir. L'esprit guide, la lettre aveugle.

subsiste : *Si res deterior, emptio valet, agitur in id quod interest*, L. 10. 22. 23. 24. 57. *ff. de contrah. empt.* DÉFAUTS.

Quant aux ventes d'immeubles, si le vendeur cache les charges auxquelles ils sont sujets, quand elles sont trop onéreuses, telle qu'une *servitude* qui empêche de bâtir ou d'élever le bâtiment, une rente qui emporteroit une partie considérable des revenus, l'acquéreur peut faire casser la vente, s'il ne les a pas connues. Tel est l'usage du Parlement de Paris, fondé sur les principes. Me. Bourjon, ventes d'immeubles, T. 1. p. 419. cite Loiseau & Lapereire. Charges des immeubles.

Lorsqu'il s'agit de plusieurs choses qui forment un assortiment, & qui tirent leur valeur de leur union, la défectuosité totale d'une de ces choses rend la vente nulle, à moins qu'on ne la remplace. Choses assorties.

Il faut observer que dans les ventes que font les Marchands des choses qui sont l'objet de leur commerce, les principes ci-dessus s'observent plus rigoureusement que dans les ventes faites par des Particuliers, qui ne doivent la chose que bonne, loyale & marchande. La bonne foi est de rigueur dans le commerce.

Il y a pour chaque espece de marchandises & d'ouvrages, des Statuts dans les différents Corps d'Artisans ou de Marchands. Ils sont contraints de reprendre leur marchandise, ou de payer des dédommagements, lorsqu'elles ne sont pas conformes aux Statuts; & dans les grandes Villes chaque Corps a des Maîtres-Gardes pour veiller aux contraventions.

DÉFAUTS. Quant aux chevaux, on peut forcer le ven-
Défauts des chevaux. deur à les reprendre pendant les neuf jours après la vente, pour les trois défauts de morve, pouſſe ou courbature. Cette regle eſt fondée ſur le texte de diverſes Coutumes ; elle eſt aſſez généralement ſuivie dans tous les pays Coutumiers, & dans les pays de Droit Ecrit du reſſort de Paris.

Défauts des beſtiaux. Si un bœuf vendu pour la boucherie meurt de maladie dans les huit jours de la vente, le vendeur eſt obligé de rendre le prix ; mais le Boucher lui rend le cuir, ſi la maladie n'a point altéré ſa qualité. Arrêt de réglement ſur les ventes de beſtiaux dans les marchés publics. Paris, 7. Septembre 1651. Brodeau ſur l'art. 126. de la Coutume.

Le droit qu'on a de faire reprendre la marchandiſe au vendeur, eſt ce qu'on nomme en terme de Palais *action redhibitoire.*

L'on ne l'a que pendant quelques jours après la vente pour les animaux ; ce temps varie même, ſuivant chaque eſpece d'animal, & ſuivant chaque Province. Pour les pourceaux, voyez Coutume d'Orléans, 426. 427.

Pour les autres marchandiſes, le temps n'eſt point borné, il ſuffit que le défaut eſſentiel ait été antérieur à la vente.

Lorſque le vendeur eſt forcé de reprendre ce qu'il a vendu, il doit rendre à l'autre l'argent qu'il a reçu, & les fraix que la choſe a occaſionnés pour ſa conſervation ; l'acheteur lui rend tout le profit qu'il a pu tirer de la choſe.

TITRE VIII.

Du Payement.

Quittances.

DAns les ventes d'immeubles, ou dans les marchés par écrit, le payement n'eſt point ſuppoſé fait ſans quittance; puiſque l'acheteur eſt obligé par un acte, il ne peut être libéré que par un autre.

Dans les ventes de meubles, le payement eſt préſumé fait lors de la livraiſon, quoiqu'il n'y ait point de quittance. La poſſeſſion ſuppoſe le payement.

Intérêts.

Dans les ventes de meubles, les intérêts du prix de la vente ne ſont dus que du jour qu'ils ont été demandés judiciairement.

Dans les ventes d'immeubles, les intérêts ſont dus du jour que le vendeur en a remis la jouiſſance, pour lui tenir lieu des fruits. *Toto, tit. ff. de act. empt. & vend.*

On ne doit rien de plus que les intérêts, quelque préjudice que le non payement ait porté au vendeur. Loi *venditori ff. de peric. & comm.*

Payement anticipé.

L'on juge aujourd'hui aſſez communément que lorſque le contrat porte terme pour le payement, l'acheteur ne peut payer auparavant. Cette Juriſprudence eſt contraire aux principes du droit, mais elle a pour motif le préjudice qu'un payement anticipé pourroit cauſer au vendeur qui ſe trouveroit embarraſſé d'un capital, n'ayant aucun placement ſûr à en faire, & ayant pris ſes arrangements pour n'en diſpoſer que dans un tel temps.

PAYEMENT. Payement indiviſible.

Le payement eſt indiviſible, on ne peut obliger le vendeur à le recevoir par partie.

J'achete un fonds ou une quantité de marchandiſes, je meurs ſans avoir payé la choſe & ſans l'avoir reçue, je laiſſe pluſieurs héritiers; ſi l'un d'eux n'offre que ſa part du prix au vendeur, le vendeur n'eſt point obligé de lui remettre ni le tout ni partie. C'eſt le texte du §. 2. de la Loi *fiſtulas*, *ff. contr. empt.*

Droit du vendeur juſqu'au payement.

Retenir la choſe.

Le vendeur peut retenir la choſe vendue juſqu'à ce qu'elle ſoit payée, & conſerver ſon droit pour obliger l'acheteur à la prendre. Faute de partie du payement, il peut retenir partie d'icelle, Loi *hæreditatis*, ff. *de hæred. vel act. vend.*

Veiller à ſa conſervation.

Le vendeur qui n'eſt pas entiérement payé, & qui a livré la choſe, peut empêcher l'acheteur de la détériorer. C'eſt ſur ce principe qu'a été rendu l'Arrêt du 26 Août 1756. rapporté par Me. Denizard : voyez *Vente*, par lequel, après une plaidoierie de deux Audiences, défenſes furent faites au Duc de Chaulnes de vendre un bois de haute futaye; dépendant de la Terre de la Milleray, ſur l'oppoſition du vendeur de cette Terre, qui n'étoit payé que du tiers du prix.

La reprendre.

Juſqu'au payement, le vendeur n'eſt point cenſé avoir voulu perdre, ni avoir perdu la propriété de ce qu'il a vendu.

Pour les meubles, le vendeur qui n'eſt pas payé a un *droit de ſuite ;* non-ſeulement il peut les reprendre ſur l'acheteur, mais même entre les mains d'un tiers à qui l'acheteur les auroit vendus. Ce privilege n'a lieu que dans

les ventes sans terme, faites pour être payées comptant. Cout. Paris, art. 176. *inst. de rerum vendit* §. 40. DROIT DE SUITE.

Trois choses équivalent le payement ; ou caution, ou gage, ou terme donné, *ex promissore dato, vel pignore, vel fide emptoris secutâ*, §. 40. & 41. *inst. de rerum venditione*, L. 53. *ff. contrah. empt. ut res emptoris fiat.* Choses qui valent le payement.

Le vendeur qui prend au-lieu de payement une obligation payable à volonté, n'est point réputé avoir donné terme, & conserve son privilege sur sa marchandise. Voyez les autorités citées par Lacombe. V. *Vente*, §. 4.

Lorsque le vendeur a donné terme, il ne peut reprendre la chose qu'en cas qu'elle fût saisie par des créanciers de l'acheteur. Paris, art. 177.

Par un ancien usage de la Ville de Lyon, introduit en faveur du commerce, & confirmé par Arrêt, les vendeurs, quoiqu'ils ayent donné terme, peuvent reprendre leurs marchandises chez ceux à qui elles auroient été revendues, pourvu qu'elles soient encore sous cordes & balles. Louet, Brodeau, lettre P. n. 19.

Pour les immeubles, le vendeur a un privilege sur le bien qu'il a vendu, pour être payé préférablement à tous autres créanciers de l'acquéreur, sur les deniers provenants de la revente. Si ces deniers ne suffisent pas pour le payer, il peut se faire envoyer en possession de la chose vendue. Henris, t. 1. l. 4. q. 109.

TITRE IX.

GARANTIE.

De la Garantie & Eviction.

Garantie des défauts.

LE vendeur eſt obligé d'avertir l'acheteur de certaines défectuoſités, faute de quoi il en reſte garant; cette eſpece de garantie ſe nomme *garantie de fait*. Voyez *défauts* ci-deſſus, pag. 121.

Vente ſans garantie, ou *aux périls & riſques*. Voyez ci-deſſus, pag. 122. & ci-après dans ce titre.

§. 1. *De la Garantie de droit, & des clauſes ſur la Garantie.*

Le vendeur doit garantir de plein droit que la choſe lui appartient, qu'il eſt libre d'en diſpoſer, & qu'elle n'eſt point hypothequée. C'eſt ce qu'on nomme en terme de Palais, *garantir de ſes faits & promeſſes*, ou garantie de droit.

Qui vend une univerſalité par exemple, une ſucceſſion en général, une Seigneurie, qui eſt une univerſalité de droits, un mobilier, n'en garantit point chaque droit ou chaque meuble en particulier. Loi *emptor univerſitatis cod. de evict.* & pluſieurs autres.

Il faut que l'acheteur faſſe exprimer ſur le contrat les parties qu'il veut qu'on lui garantiſſe.

Celui qui ne veut pas entrer dans le détail des choſes, & qui craint d'en omettre quelqu'une, pour laquelle il n'auroit plus de garantie, doit ſe faire garantir dans le contrat la choſe en général, *telle que le vendeur en a*

joui ; alors s'il eſt *évincé* dans quelqu'une des dépendances en prouvant la jouiſſance du vendeur, il a ſon recours contre lui.

Si l'acheteur eſt dépouillé d'une des choſes énoncées, ou d'une partie d'un fonds confiné, le vendeur doit rembourſer la valeur de cette partie, & elle eſt eſtimée ſuivant ſa bonté & valeur, eu égard au total ; ſi elle en vaut le quart, il rembourſe le quart du prix reçu. L. 13. 14. 45. 64. 69. *ff. de evict.*

L'acquéreur en ce cas eſt maître de rendre la choſe entiere, & de redemander ce qu'il a payé. Loi 46. *de ſolut. & liberat.* Loi 34. *de edili édict.* pluſieurs Arrêts cités par Lacombe : *verbo Eviction.* Cependant ce principe ne pourroit avoir lieu parmi nous, s'il ne s'agiſſoit que d'une petite partie & qui ne fût pas néceſſaire aux autres, comme de partie d'un champ, d'un bois, d'un pré, &c.

Le vendeur n'eſt pas tenu de garantir de la force majeure.

Il n'eſt point tenu de garantir contre les faits du Prince, s'il n'y a ſtipulation expreſſe. *Cas où la garantie n'a pas lieu.*

La garantie n'a pas lieu ſi l'acquéreur a *preſcrit* & ſe laiſſe évincer ſans oppoſer la *preſcription.*

La garantie n'a pas lieu ſi l'acheteur s'eſt laiſſé évincer ſans appeller ſon garant en cauſe, & ſans oppoſer les moyens de défenſes qu'il avoit, ſi ſa négligence eſt irréparable.

Si le vendeur a averti l'acquéreur du danger de l'éviction, il ne lui doit point de dommages & intérêts lorſqu'elle arrive. *Clauſes ſur la garantie.*

Mais il lui doit la reſtitution du prix. Il ne peut pas s'enrichir de la perte de l'autre. Loi *ult. Cod. commun. de leg.* Lacombe, *V. Eviction*, dit que l'acheteur perd le prix donné ;

cette queſtion dépend des circonſtances. Il faut voir ſi par les termes du contrat l'acquéreur a prétendu prendre ſur lui tous les riſques de l'éviction ; &, par cette raiſon, a payé la choſe moins qu'elle ne valoit.

Ventes aux périls & riſques.

Je vends aux périls & riſques de l'acheteur, & je ſtipule que je ne ſerai point tenu de garantir la choſe ; malgré cette clauſe je ne puis être déchargé de la garantie de mes faits & promeſſes ; l'on a jugé que celui qui garantit *de ſes faits & promeſſes*, eſt tenu de garantir que la choſe lui appartient, & répond de la bonté du titre en vertu duquel il poſſede. Arrêt, Journ. des Aud. T. 3. liv. 1. chap. 9. il y a beaucoup d'équité dans ce Jugement. Il tend à maintenir la bonne foi qu'on ſe doit mutuellement dans les ventes.

La garantie eſt due de plein droit en cas d'échange & en cas de partage entre Particuliers.

§. 2. *Du rembourſement dû à l'acheteur.*

L'acheteur qui eſt évincé, peut demander différentes choſes ſuivant les cas. Ces choſes ſont les dommages intérêts, la reſtitution du prix, le rembourſement des *améliorations*, celui des dépenſes faites pour la conſervation de la choſe.

Des dommages intérêts.

Quant aux dommages intérêts, il a ſon recours contre le vendeur de plein droit, à moins qu'il n'ait acheté à ſes périls & riſques.

Du prix.

Il eſt toujours rembourſé du prix qu'il a payé, à moins qu'il n'y eût ſtipulation contraire, clairement énoncée : Voyez ci-deſſus à cette page.

Par les Loix Romaines, ſi depuis la vente

l'immeuble a diminué de valeur par cas fortuit, le vendeur ne doit pas rendre tout le prix reçu, mais ſeulement ce que vaut l'immeuble lors de l'éviction. Loi *evictâ re ff. de evict.*

Par conſéquent s'il eſt augmenté de valeur, le vendeur doit rendre plus. Suivant Me. Denizard, cette Loi eſt admiſe au Parlement de Paris.

C'eſt le vendeur qui doit rembourſer le prix qu'il a reçu : Loi *ſuper empt. Cod. de evict.* quoique la Loi 9. *Cod. eod.* y paroiſſe contraire.

Amélioration.

L'on appelle *amélioration* ce qui augmente le revenu d'une choſe.

Quant aux *améliorations*, la Loi, *in fundo alieno quem imprudens emeras ff. de rei vindica*, dit préciſément que c'eſt celui qui évince qui doit les rembourſer; Loi très-juſte, puiſque c'eſt lui qui en profite.

Le rembourſement des améliorations n'a lieu que quand l'acheteur ignoroit l'éviction, & en faveur de ſa bonne foi.

Elles doivent être rembourſées à proportion de ce qu'elles produiſent.

Cette Loi pleine de tempéraments ſages, ajoute : que ſi ces améliorations étoient conſidérables, & ſi celui qui reprend le bien étoit pauvre, & par l'impoſſibilité de ce rembourſement ne pouvoit rentrer dans ſon fonds, celui qui les a faites ſeroit libre de les emporter, ſi en les enlevant il ne dégradoit point le fonds.

Si l'*évincé* veut enlever les améliorations, celui qui reprend le fonds peut l'en empêcher en lui rendant ce qu'il pouvoit retirer de cet enlévement.

La Loi ajoute : ſi l'évincant n'y veut rentrer que pour le vendre, il doit, quelque pauvre qu'il ſoit, rembourſer les améliora-

tions sur le pied de ce qu'elles rendent.

Elle dit : *malitiis non indulgendum.*

Elle ajoute : *bonus judex variè ex causis personisque constituet.*

L'évincé doit être remboursé de ce qu'il a payé pour les charges imposées sur le fonds, à l'exception des charges annuelles, Loi *cùm tibi Cod. de evictione*, & plusieurs autres.

TITRE X.

Des Clauses.

LEs contrats de ventes sont susceptibles de diverses sortes de clauses. On peut les diviser en deux classes. Les unes qui attaquent la vente même, & font qu'elle peut cesser d'avoir lieu ; telles sont la *résolution* faute de payement, la liberté de reprendre ce qu'on vend en rendant le prix reçu, & les ventes conditionnelles.

L'autre espece de clauses ne regarde que quelques conventions particulieres, qui naissent des circonstances où les contractants se trouvent ; telles sont les réserves que l'un des deux veut faire, les charges qu'il veut imposer à l'autre : ces sortes de clauses peuvent varier à l'infini ; s'il naît quelques difficultés sur leur exécution, elles se décident par les principes qu'on a vus ci-dessus page 68. il est inutile d'en reparler ici.

Quant aux clauses sur la garantie, on vient de les voir pages 130. & 131.

Une des clauses des plus ordinaires, c'est celle du *décret volontaire*. On en parlera §. 1. Le §. 2. traite des ventes conditionnelles, & le §. 3. de celles par lesquelles on se réserve la

liberté de reprendre la choſe en rendant le prix ; on la nomme Clauſe de *réachat* ou de *réméré*, ou *retrait conventionnel.*

§. 1. *Des Décrets volontaires.*

L'on nomme *décret* d'un immeuble, la vente qui s'en fait par autorité de Juſtice. Alors il paſſe entre les mains de l'acquéreur, libre des hypotheques.

Celui qui craint que le bien qu'il achete ne ſoit chargé de dettes & d'hypotheques, & qui veut acquérir sûrement, peut convenir avec le vendeur qu'on en fera faire un décret volontaire.

Alors on ſtipule ordinairement que le prix, ou ſa plus grande partie, ne ſera payé qu'après le décret, que le décret ſera terminé dans tel temps, que juſqu'alors l'acquéreur payera l'intérêt de l'argent qui reſte entre ſes mains.

Les fraix du décret ſont à la charge de l'acquéreur, s'il n'y a point de clauſe contraire; mais les fraix occaſionnés par les créanciers du vendeur, ſont à la charge de celui-ci. C'eſt ce qu'on nomme au Palais, *fraix extraordinaires du décret.*

Ses formalités imitent celles des décrets forcés, affiches, oppoſitions, offres, encheres, adjudication ; on les verra au Traité des Juriſdictions & Formalités, Tit. des Décrets.

Si les encheres excédoient le prix réglé par le contrat, l'acquéreur n'eſt pas tenu de plus payer, à moins que le vendeur n'eût des créanciers qui fuſſent dans le cas de perdre: alors ils font changer le *décret volontaire* en un *décret forcé;* & l'immeuble reſte au plus offrant.

L'acheteur eſt toujours maître de faire faire un décret volontaire ſans l'avoir ſtipulé, mais

alors il n'a point de délais pour différer le payement, à moins qu'il ne survînt des oppositions.

§. 2. *Des Ventes conditionnelles.*

Dans les ventes conditionnelles il faut observer en quels termes on énonce la condition.

S'il est dit dans le contrat : *ladite Vente n'aura lieu qu'après que telle chose sera arrivée*, ou *qu'autant que telle chose arrivera*, ou autres termes équivalents : une telle vente est ce qu'on appelle une vente conditionnelle.

Alors la jouissance de la chose & tous les droits qui suivent la jouissance, ne passent à l'acheteur qu'après l'événement de la condition.

Si dans le contrat il est stipulé : *ladite Vente sera résolue*, ou *ladite Vente n'aura lieu, si telle chose arrive* ; cette vente est nommée pure & simple : *pura est, sed sub conditione resolvitur.*

Il y a une grande différence entre ces ventes-ci & les précédentes ; dans celles-ci la jouissance, les accroissements, les pertes & le droit de prescrire, passent à l'acheteur dès l'instant de la vente.

Je vends une maison sous condition que si j'hérite, ou si je me marie dans six mois, je serai libre de la reprendre ; avant les six mois la maison brûle, la perte est pour l'acheteur, à moins que je ne veuille la reprendre.

Tous les principes précédents, & ce dernier, sont fondés sur le texte précis de la Loi *Quotiens ff. de in diem addictione.*

L'événement qui doit résoudre la convention étant arrivé, la vente est comme si elle n'avoit jamais été, & les Parties reprennent,

l'une

l'une son bien, l'autre son argent. Si la chose a diminué par cas fortuit ou par force majeure, il la reprend avec sa diminution. Il ne peut demander des dédommagements à l'acquéreur que lorsque la diminution vient du fait de l'aquéreur même.

Suivant les loix Romaines les revenus doivent être restitués au vendeur... Parmi nous il paroît qu'on doit les compenser avec les intérêts du prix payé.

§. 3. *De la Clause de réachat.*

Réachat, *réméré*, ou *retrait conventionnel*, ces mots signifient la liberté que le vendeur se réserve quelquefois de reprendre son bien en rendant le prix qu'il a reçu.

Cette clause se met ordinairement lorsque le vendeur, pressé de trouver de l'argent, vend à bas prix, espérant de rétablir ses affaires & de pouvoir rentrer dans son bien.

Quelquefois la vente n'est que simulée; l'acheteur ne fait qu'un prêt de son argent à intérêt, & prend pour sûreté du capital & pour payement des intérêts la jouissance de l'immeuble, qu'il promet de rendre lorsqu'on lui remboursera l'argent prêté. Cette espece de prêt est sujet à de grandes injustices; le prêteur en prêtant une somme bien moindre que la chose, & ne donnant qu'un temps pour le remboursement, imite le commerce des prêteurs sur gages, qui s'approprient des effets précieux pour de légeres sommes. Vente simulée.

De pareilles conventions devroient être nulles, parce que la vente du gage ne peut se faire qu'en justice & par encheres.

L'on reconnoît ces ventes simulées à différentes présomptions, qui peuvent indiquer Marque de ces ventes.

que ni l'un ni l'autre n'ont eu intention de faire une vente réelle; à la vilité du prix, au dérangement des affaires du vendeur & à son habitude d'emprunter, à l'habitude de prêter à usure dans l'acheteur.

Jurisprudence.

Ces présomptions quoique fortes ne sont pas toujours assez claires pour prononcer la nullité de la vente; d'ailleurs leur preuve seroit également injurieuse aux deux contractants. Le Parlement de Paris, pour apporter un remede plus simple à cet abus, regle sa Jurisprudence sur le principe suivant.

Extension du temps stipulé pour racheter.

Dans ce Parlement la liberté de rembourser bornée à un temps par le contrat, s'étend toujours à trente ans, à moins que l'acquéreur n'obtienne un Jugement *de purification* en dernier ressort, c'est-à-dire, qu'après avoir fait sommer le vendeur au temps expiré de le rembourser, il fasse ordonner qu'il demeure propriétaire incommutable.

Au Parlement de Dijon & dans plusieurs autres suivant M. Davot, Traité 3. des Conventions, la liberté de réachat expire au temps fixé par le contrat; mais si les circonstances indiquent que la vente n'est qu'un engagement, alors on regarde ce contrat comme celui d'une rente constituée qui est rembourrable à perpétuité.

Suites de la clause de réméré.

La condition de l'acquéreur sous clause de réachat est dure.

Entretien des baux.

On prétend qu'il ne peut *résilier* les baux de son prédécesseur, & qu'il est obligé de les entretenir. Arrêts 16. Fév. 1662. Journal du Palais, & autres. Voyez Brodeau sur Loüet Lett. 4. ch. 4. nº. 9.

Améliorations perdues.

Il ne peut faire des améliorations. Ses avances ne lui sont point remboursées, parce qu'elles sont regardées par les Loix com-

faites en fraude du contrat, & pour rendre le réachat impoſſible, ou très-difficile ; ſoit par les fraix de l'eſtimation, ou par le rembourſement.

Il ne peut redemander que les dépenſes néceſſaires faites pour la conſervation de la choſe.

Il ne peut oppoſer le *bénéfice de diſcuſſion* aux créanciers de ſon vendeur, & il peut être pourſuivi avant que le vendeur ait été diſcuté, ſur-tout lorſqu'il n'eſt cenſé que créancier lui-même, dont le titre eſt peu favorable. Arrêt rapporté par Brodeau ſur Louet, lettre H. ch. 9. n°. 10.

Ne peut oppoſer le bénéfice de diſcuſſion.

Son privilege eſt de commencer à preſcrire du jour qu'il eſt en poſſeſſion ; parce que de ce jour les créanciers du vendeur peuvent s'adreſſer à lui en déclaration d'hypotheque. Voyez Henris, Tom. 1. p. 573.

Les fruits & les augmentations comme les pertes lui appartiennent : *& fructus & acceſſiones lucrari & periculum ad eum pertinere.* L. 2. §. 1. *ff. de diem addictione. Eo quod emptor medio tempore dominus eſſet.* L. 4. §. *eod.*

Les pertes ou accroiſſements.

La faculté de réachat eſt un privilege perſonnel au vendeur, ſes créanciers ne peuvent l'exercer.

La clauſe de réachat donne au vendeur le droit de reprendre l'immeuble entre les mains de ceux à qui il auroit été revendu ; & il peut, outre ce, pourſuivre pour ſes dommages intérêts celui qui malgré la clauſe l'a revendu. Argou, du Réméré, Loi 18. *ſi convenerit.* §. 2. ff. *de peigner. act.*

Si la liberté de racheter eſt bornée à neuf ans, les droits Seigneuriaux ne ſont dus qu'après les neuf ans ; ſi elle eſt plus longue, ils ſont dus du jour du contrat ; principe généralement reçu.

Lorsqu'on a stipulé la liberté de réachat à perpétuité, elle finit par trente ans. La prescription de ce droit est généralement reçue; à moins que la vente ne soit qu'un engagement déguisé.

TITRE XI.

Des nullités de la Vente.

LA vente est nulle à cause de la personne, si elle ne peut vendre. Voy. Liv. I. page. 83.

A cause de la chose, si elle ne peut être vendue, comme les biens d'Eglise, les marchandises prohibées, &c. Voyez Liv. I. pag. 86.

Il y a même des biens appartenants à des Particuliers, qui ne peuvent être vendus : tels sont les biens substitués, la vente en est nulle; l'acquéreur, qu'on n'avoit pas averti de la substitution, peut, dès qu'il l'apprend, agir contre le vendeur pour faire résoudre la vente, même avant *l'ouverture* de la *substitution*. Henris, tom. 1. liv. 4. quest. 39. M. Catelau en rapporte un Arrêt rendu en 1662. Ce principe est fondé sur ce que celui qui possede un bien substitué, vend ce qui n'est pas à lui & ce dont il n'a que l'usufruit.

La Jurisprudence actuelle du Parlement de Paris y est conforme. Me. Denizart, *V. Vente* en rapporte plusieurs Arrêts très-récents. Dans l'espece du dernier, il étoit douteux que la substitution fût valable; cependant l'on déclara la vente nulle : un acquéreur ne prétend point acheter des questions de droit.

Il est dur de laisser l'acquéreur dans l'incertitude, & dans l'impossibilité de donner au bien acquis tous ses soins, tandis qu'on

favoriseroit le vendeur qui a eu une qualité qui l'empêchoit de vendre. L'on autoriseroit la fraude

On trouve cependant des Arrêts qui ont ordonné que la vente auroit lieu jusqu'à ce que la *substitution* fût *ouverte*, & que le vendeur donneroit caution pour la restitution du prix. Si la substitution est conditionnelle.

Bien donné ou *légué*, à condition que celui à qui on le donne ne pourra le vendre, & que dans ce cas il retournera à des parents, l'aliénation en est nulle. Loi *eâ lege*, *Cod. de conditione ob causam datorum.*

Les biens *dotaux* ne peuvent s'aliéner en Pays de Droit Ecrit, quoique la femme eût signé le contrat, la vente en est déclarée nulle. Voyez ci-devant Liv. I. Tit. 12. p. 84. Biens dotaux.

Il y a des nullités qui viennent du contrat.

S'il y a eu violence, ou fraude, ou erreur: voyez page 83.

Outre les principes généraux pour toutes sortes de conventions, rapportés dans cet endroit, il y en a eu un en particulier pour la vente; la fraude est directement contraire à la nature de cette convention, & suffit pour la faire annuller. La Loi *vindicti* 2. *Cod. de act. empt. & vend.* dit : *Bonæ fidei contractus, in quo majores etiàm viginti quinque annis : in his quæ dolò omissa sunt adjuvantur.... fraude adversarii ductum vel justo errore captum.*

Il y a encore outre ces nullités celle qui vient de la lésion, on la verra §. 1. Le §. 2. traite des ventes simulées & des engagements. Le §. 3. de quelques autres causes & des suites de la nullité.

§. 1. *De la Léſion.*

LÉSION. L'on nomme *léſion*, en terme de Droit, ce qu'on appelle ordinairement vendre à perte, faire un mauvais marché.

D'outre moitié. Pour que la léſion faſſe *réſoudre*, annuller la vente, il faut qu'elle ſoit de plus de moitié.

Ce privilege n'eſt qu'en faveur des vendeurs. Cette regle n'eſt introduite qu'en faveur des vendeurs, & elle eſt fondée ſur ce que l'on profite de leur ſituation, & des extrémités preſſantes où ils ſe trouvent, pour acheter au plus vil prix. Ils ont ce privilege pendant 10. ans après la vente.

Les héritiers du vendeur ont le droit de faire annuller la vente pour cauſe de léſion, ſes créanciers même *chirographaires* l'ont auſſi, ſuivant la Combe. Voyez les autorités qu'il cite. V. *Reſtitution.*

La léſion n'a pas lieu pour faire annuller les ventes de meubles. Loi 2. & 8. Cod. *de reſcind. vend.*

Renonciation à ce privilege. Le vendeur renonçant au droit de ſe faire *reſtituer* pour cauſe de *léſion*, la renonciation eſt nulle; la Loi ne permet point que nous forcions un autre dans ſon malheur à nous enrichir à ſes dépens.

L'acheteur peut offrir le ſurplus. L'acquéreur dont on veut faire caſſer le contrat pour cauſe de léſion, eſt libre d'offrir le ſurplus. Loi *rem majoris* 2. Cod. de *reſcind. vend.*

Evaluation. L'évaluation de l'immeuble ſe fait ſur ce qu'il valoit au temps de la vente, non au temps de la demande en reſciſion : Ord. de 1510. Art. 44.

Amélioration. Le vendeur rend le prix, rend les améliorations; on les eſtime ſuivant qu'elles augmentent valeur de l'héritage au temps de la reſtitution.

On rend au vendeur les fruits, du jour de la demande.

Si dans la vente où il y a *léſion d'outre moitié*, le vendeur avoit ſtipulé le réachat, les dix ans que la Loi donne pour la reſtitution pour cauſe de léſion, ne commencent à courir que du jour que la faculté de réachat expire; c'eſt le ſentiment de pluſieurs Auteurs, très-conforme à l'équité. La léſion eſt odieuſe, elle doit donner un droit, & elle n'en donne aucun tant que la liberté de racheter ſubſiſte. Arrêt 21. Juillet 1601. Louet, lettre R. chap. 46.

Clauſe de réachat jointe.

S'il s'agit d'une portion de ſucceſſion, & que ce ſoit un des cohéritiers qui l'ait achetée, il y a reſtitution pour léſion du tiers au quart; comme dans un partage. Si après le partage il y avoit eu tranſaction ſur icelui, la reſtitution n'auroit pas lieu : Arrêt 10. Décembre 1708. Journ. des Aud. Tom. 6.

Vente de portion d'une ſucceſſion.

L'acquéreur ne peut pas faire caſſer la vente pour cauſe de léſion d'outre moitié, parce qu'il n'eſt jamais forcé d'acheter, au lieu que le vendeur eſt quelquefois forcé de vendre. Arrêt 10 Juillet 1675. Journal du Palais.

L'Acquéreur ne peut jouir de ce droit.

Mais ſi la léſion venoit d'une fraude faite par le vendeur, il y auroit lieu de caſſer la vente ſi elle étoit d'outre moitié; ſi elle étoit moindre, elle ne donneroit lieu qu'à des reſtitutions de prix à prorata, ou à des dommages intérêts. Voyez défaut de la choſe vendue, pag. 108. ci-deſſus.

S'il y avoit eu fraude du vendeur.

§. 2. *Des Ventes ſimulées.*

Les ventes feintes ſont nulles : *imaginaria venditio prò non facta eſt.* Loi *nuda ff. de contrah. empt.*

Les contrats en fraude des créanciers ſont nuls. L. 1. *cod. de revoc. his quæ in fraud. &c.* Il faut, pour que la vente ſoit nulle, que l'acquéreur ait participé à la fraude, qu'il l'ait

connue, sinon la bonne foi valide la vente.

Vente frauduleuse.

Il faut de plus que les créanciers du vendeur soient en perte, avant d'attaquer l'acquéreur, *bonis debitoris priùs excussis.*

Ce sont ces deux conditions que les Auteurs nomment *consilium & eventus.*

Le contrat de vente fait à une concubine a été déclaré nul, étant estimé un don indirect de celui qui l'entretenoit. Arrêt, Paris 22. Août 1674.

CONTRATS USURAIRES.

Les contrats usuraires sont en général des especes d'emprunts; où celui qui prête prend un immeuble de l'emprunteur pour en tirer les revenus, qui lui tiennent lieu des intérêts jusqu'à ce qu'il soit rembourſé du capital.

Ces contrats sont une vente simulée; celui qui emprunte, & qui cede son immeuble, prend le nom de vendeur; celui qui prête, a le nom d'acheteur.

Ils sont défendus dans certains Parlements, & permis dans d'autres. Voyez ci-dessous au titre des Intérêts, Liv. III.

Ils sont connus sous les noms *d'antichrese*, de contrats *pignoratifs*, & de *pacte commissoire.*

Antichrese.

L'*antichrese* (*a*) est un contrat par lequel le débiteur engage un immeuble, & en laisse la jouissance à son créancier pour les intérêts de

(*a*) Il est une autre espece d'antichrese.

Je demande de jouir d'un immeuble de mon débiteur à compte de ce qu'il me doit, tant pour les capitaux que pour les intérêts & fraix; à la charge de le rendre, quand par le produit j'aurai été rembourſé du tout. Cette maniere de jouir se nomme *antichrese*; elle est sujette à des inconvénients, a été fort combattue, mais se trouve autorisée par les Loix 1. 2. 3. 34. *& ult. de pign. act.* & autres.

Le Parlement de Paris la permet pour le Lyonnois

la

la dette, jusqu'au temps où il doit rembourser le capital.

Dans l'antichrese, le créancier peut, au terme, exiger son payement & rendre le gage. S'il ne le fait pas, le débiteur est toujours en droit de lui rendre l'argent, & de rentrer dans son bien. Il a ce droit à perpétuité.

Contrat pignoratif.

Le contrat pignoratif est une vente où la liberté de racheter à perpétuité est de droit, où le vendeur reste en possession de son immeuble à titre de locataire, en payant tant par an jusqu'au remboursement du capital. Ce n'est qu'un prêt, l'acheteur n'est qu'un créancier, le débiteur jouit de son immeuble, mais il en paye les revenus.

C'est une espece de rente constituée. Le capital n'est point exigible, il est remboursable à perpétuité, il est hypothéqué sur les biens du débiteur; l'on en paye les intérêts.

La premiere différence des contrats pignoratifs, d'avec les rentes constituées, est que le débiteur ne peut vendre le fonds *impignoré*, sans rembourser le créancier; il peut vendre celui qui est hypothéqué aux rentes : cette différence est très-favorable à celui qui prête.

2°. Dans quelques endroits le créancier peut, à défaut de payement des arrérages, entrer en possession du fonds, sans saisie réelle ni décret; formalités qui ruinent le débiteur sans acquitter le créancier : tous deux trouvent leur avantage à cette différence.

3°. Si l'immeuble périt par cas fortuit, le débiteur est libéré, ce qui lui est très-favorable. Les grosses réparations ne sont point à sa charge, au lieu que les réparations de l'immeuble sur lequel on a constitué une rente & la perte de cet immeuble sont pour celui qui doit la rente.

Quelquefois l'on convient que la liberté de rembourſer ne durera qu'un certain temps, paſſé lequel l'acquéreur reſte maître de la choſe. Cette clauſe devroit toujours être regardée comme nulle.

D'autres fois le bail ſimulé, porté par le contrat de vente, eſt borné à un terme ; & faute de rembourſement à ce terme, le prétendu acheteur ſe met en poſſeſſion de l'immeuble. Ce droit ne devroit lui être accordé qu'en cas que le débiteur ceſſât de payer les arrérages.

L'antichreſe & le contrat pignoratif ſont reçus dans quelques Parlements de *Droit Ecrit*.

Les intérêts ne peuvent paſſer le taux de l'Ordonnance, les arrérages échus ne peuvent excéder le capital.

Dans le Parlement de Paris, ces contrats ſont reçus pour la Tourraine, le Maine & l'Anjou. Dans les autres Provinces du reſſort, ils ſont défendus, & les arrérages reçus ſont imputés ſur le capital.

Rentes conſtituées ruineuſes pour les particuliers.

Les rentes conſtituées ſont généralement permiſes. La rente conſtituée eſt un contrat par lequel l'un donne une ſomme, & l'autre promet payer tant par an d'intérêts juſqu'à ce qu'il veuille rembourſer le capital.

§. 3. *Effets de la Nullité.*

Effet de la nullité.

La nullité de la vente donne le droit à l'acheteur de ſe faire rembourſer par le vendeur le prix qu'il a payé.

De plus il peut demander des dommages intérêts lorſqu'on lui a caché la cauſe de la nullité en vendant. Voyez *éviction*, *garantie* page 132.

Enfin il peut ſe faire rembourſer ce qu'il a payé pour les droits Seigneuriaux.

Il y a diverſes autres ventes qui, ſans être nulles par elles-mêmes, ſont expoſées à être déclarées telles, parce qu'elles portent un caractere ſuſpect aux yeux de la Juſtice.

Un pere vend des immeubles à un de ſes enfants; la vente peut être déclarée nulle, s'il a cherché à le favoriſer au préjudice des autres. Vente du pere au fils.

Mais il faut une léſion conſidérable, & des preuves claires, pour faire annuller ces ventes. Me. Denizard, V. *Vente*, cite deux Arrêts récents qui ont confirmés de pareilles ventes, malgré les plaintes des freres. Dans l'un de ces Arrêts, le prix donné par le fils étoit beaucoup inférieur à la valeur des immeubles; mais le pere étoit pourſuivi par ſes créanciers, & ſes biens décrétés : hors cette circonſtance, il paroît que la *léſion* du tiers au quart ſuffit pour faire annuller l'acte comme entre copartageants. On eſtime l'immeuble ſuivant ſa valeur au temps de la vente.

Les ventes en rentes viageres ſont reçues peu favorablement lorſqu'elles ont été faites pendant la derniere maladie. Le même Auteur apporte des Arrêts ſur de pareilles ventes qui établiſſent ce principe. La nullité de ces ventes, dans les dernieres maladies, eſt fondée ſur ce qu'il n'y a pas aſſez d'égalité de riſque entre l'acheteur & le vendeur pour qu'elles ſoient équitables. Ventes en rentes viageres.

Les ventes de *propres*, faites dans la derniere maladie dans les pays Coutumiers, ſont pareillement expoſées à être déclarées nulles, lorſqu'elles font préjudice à des enfants du vendeur, mais non lorſqu'il n'y a que des *collatéraux* qui y perdent. On trouve dans Me. Denizard, au même mot *Vente*, un Arrêt récent, conforme à cette diſtinction. Ventes des *propres*.

Quant aux ſuites des ventes, c'eſt-à-dire, quant aux droits, auxquelles elles donnent lieu, tels que lods, nantiſſement, inveſtiture pour certains cas, &c. Voyez le Traité des biens, livre des Seigneuries & Fiefs.

Le retrait lignager eſt encore une des ſuites de la vente dans les pays Coutumiers, c'eſt-à-dire, dans une partie conſidérable du Royaume.

TITRE XII.

Du Retrait lignager.

LE retrait lignager eſt le droit accordé par quelques Coutumes au parent du vendeur, de retirer l'immeuble vendu en rembourſant l'acheteur.

Il faut conſulter, pour les détails de ce droit, & pour ſes ſuites, les Auteurs Coutumiers. En voici les principes généraux.

Il faut pour le retrait:

1°. Que le bien ſoit un *propre* du vendeur, excepté en Normandie.

2°. Qu'il ſoit aliéné par vente ou par acte équivalent.

3°. Que le retrayant ſoit parent au vendeur du côté & ligne que la choſe vendue lui étoit parvenue.

4°. Que la demande en retrait ſoit faite dans le temps & avec les formalités requiſes par la Coutume.

§. 1. *Quand le Retrait a-t-il lieu?*

A LIEU. Pour les biens fonds propres au vendeur, de quelque nature qu'ils ſoient, art. 129. de la Coutume de Paris.

Ce qui étoit *acquêt* pour le défunt, devient *propre* pour son héritier, art. 151. 152.

Un héritage étranger pris en échange contre un *propre*, puis revendu, est sujet au retrait, art. 143.

Le *propre* ayant été racheté par un parent lignager, puis revendu à un étranger, le premier vendeur a droit de retrait, art. 133.

Le retrait a lieu dans les ventes par décret, art. 150.

Il a lieu pour les héritages donnés à rente rachetable, 136.

Pour héritages donnés en échange contre un *meuble*, ou s'il y a soulte en argent de plus de moitié, art. 145.

Dans les ventes en rentes non rachetables, si le vendeur reçoit le rembourſement.

Dans les ventes par *licitation*, lorsque le bien reste à un étranger, art. 154.

Dans les ventes où il y a rétention d'usufruit.

Le retrait féodal est préféré au retrait lignager. Dans quelques Pays de Droit Ecrit, non dans les Pays de Coutume.

Le Retrait n'a lieu.

En vente résolue ou nulle.

En vente de propres fictifs.

En vente d'acquêts. Excepté en Normandie.

En ventes de meubles, quelque précieux qu'ils soient.

En donation, transaction & échange.

En cas de confiscation.

§. 2. *Qui peut retraire.*

Le parent du côté & ligne du propre.

Le premier retrayant est préféré. Dans quelques Coutumes c'est le plus proche parent.

L'héritier du vendeur après ſon trépas, pourvu qu'il ſoit du côté & ligne, art. 143.

Le Juge qui a fait & prononcé l'adjudication, s'il eſt parent.

Le fils, quoique déshérité par ſon pere.

La caution du vendeur, s'il eſt parent.

Le créancier intervenu au décret, s'il eſt parent.

Le tuteur parent peut retraire les choſes vendues par ſon mineur.

Le mari, quand ſa femme eſt de même ligne.

Le mineur, ſans l'autorité de ſon tuteur, peut faire donner l'Aſſignation en retrait.

Les enfants, contre leur pere ou mere remariés.

Ne peuvent retraire.

Les parents lignagers de l'autre côté, quand même il n'y en auroit point du côté & ligne.

L'héritier par bénéfice d'inventaire, ſur lequel un propre auroit été vendu, parce qu'il agiroit contre ſon fait.

Les inhabiles à ſuccéder.

Les lignagers qui ont renoncé au retrait.

Le pere ne peut retraire un héritage propre maternel de ſon fils.

§. 3. *De l'an & jour pour retraire.*

Il ne peut commencer à courir avant l'Inſinuation du contrat, art. 26. de l'Edit de Déc. 1703.

De plus, pour les biens en cenſive, il ne court que du jour de l'enſaiſinement, ou du jour de la priſe de poſſeſſion.

Pour les fiefs, du jour de l'inveſtiture, ou du jour de la foi & hommage, art. 130.

En décret forcé, du jour de l'enſaiſinement du décret.

Pour les franc-aleux, du jour que l'acquisition a été publiée & insinuée au plus prochain Siege Royal, art. 142.

De même pour un fief ou censive achetée par le Seigneur dont il est mouvant, art. 135.... de même pour fief retenu par saisie féodale, art. 159.

En vente clandestine, du jour qu'elle est découverte, non du jour de l'investiture, ensaisinement ou publication.

En vente de propriété d'un héritage, faite à un usufruitier, du jour du décès de l'usufruitier.

Si c'est le tuteur qui achete le bien sujet au retrait, l'an & jour ne court que du jour de la tutelle finie.

Si c'est autre que le tuteur, elle court pendant la tutelle.

La demande en retrait se prescrit par l'an & jour, s'il n'y a contestation; mais s'il y en a, elle dure trois ans : d'autres prétendent que quoiqu'il y ait contestation la procédure périt toujours par un an.

Après Sentence, le retrayant n'est reçu à l'appel que dans l'an & jour.

Le retrait ayant lieu, l'acquéreur est obligé de rendre les fruits du jour de la demande en retrait, art. 134.

Dans la Coutume de Paris l'héritage acheté en retrait est propre au retrayant, & appartient à l'héritier des propres, à charge d'en rembourser le prix à l'héritier des acquêts dans l'an & jour.

Le retrait de mi-denier se fait lorsque mari & femme communs en biens achetent un héritage qui est lignager de l'un des deux. La communauté étant finie, celui des deux qui est lignager ou son héritier, peut reti-

rer l'autre moitié, en rembourſant la moitié du prix.

TITRE XIII.

Du Louage.

Ce que c'eſt. LE louage eſt une convention par laquelle l'un cede à l'autre le droit de jouir d'une choſe pour un temps, & moyennant une ſomme.

Le bailleur ou loueur. Celui qui donne à loyer, qu'on nomme le *bailleur*, ou le *loueur*, doit au moins être maître de la jouiſſance de la choſe pour la tranſmettre à l'autre.

Le preneur. Le *preneur* doit jouir de la choſe, ſinon il a recours contre le *bailleur*; il doit la conſerver, ou payer les dommages dont il a négligé de la préſerver.

La choſe. La choſe doit être dans l'état convenable, ſuivant l'uſage pour lequel on la loue.

Le temps. Le temps doit être limité; la convention des Parties le regle, & quelquefois les Loix l'abregent.

Le prix. La ſomme diſtingue le louage du prêt. Si l'on cédoit la jouiſſance gratuitement, les difficultés qui naîtroient entre les Parties ſe décideroient par les principes du prêt.

Ces principes ſont généraux pour toutes ſortes de louages. Les regles de détail, & même les noms particuliers de cette convention, varient, ſuivant la nature de la choſe qu'on loue.

Loyers de maiſon. *Bail à loyer* ſe dit des louages de maiſons. Celles qui ſont ſituées à la campagne & qu'on ne loue que pour l'habitation, ſuivent les mêmes regles que celles des Villes. *Prædia non loco ſed qualitate æſtimantur*, L. 4. *urb.* ff. *de urb. prad.*

Bail à ferme pour les fonds de terre qu'on donne à cultiver, moyennant une somme annuelle. Les fonds qui se trouvent situés dans l'enceinte des Villes, suivent les mêmes regles que ceux de la campagne. Fermes.

L'on dit simplement louage, pour les meubles & les animaux. Meubles, animaux.

L'on nomme baux à *cheptel* pour les troupeaux, une espece de société qui se fait entre le propriétaire d'un troupeau & le pastre ou le preneur à cheptel. Troupeau.

Il n'est pas question ici des baux *judiciaires*, ni des séquestres d'immeubles Voyez au Traité des actions, jurisdictions & formalités, le titre des baux judiciaires. Baux judiciaires.

Quant aux baux *emphytéotiques*, ils n'ont presque rien de commun avec les louages que le nom de bail, puisque le preneur acquiert une partie de la propriété. Voyez au Traité des biens, livre des rentes, titre des baux *emphytéotiques*. Baux emphytéoriques.

TITRE XIV.

Des Loyers de maisons.

Division de la matiere.

LE seul consentement suffit pour lier les Parties, qu'il soit donné verbalement, sous Seing privé, ou pardevant Notaire.

Le Titre 15. parle du bail verbal & de son exécution.

Le 16. des baux *sous Seing privé*. Le 17. des baux devant Notaire.

L'on verra dans le Titre 18. les clauses les plus ordinaires des baux, les étrennes, les congés où dédites, les agencements, la main-

tenue du bail, les dépendances, les clauſes obſcures.

Le Titre 19. détaille les obligations du propriétaire; mettre la choſe en état, faire jouir paiſiblement le locataire.

Le 20. traite des obligations du locataire, uſer comme il faut, meubler, payer.

Le Titre 21. traite des privileges du propriétaire, privilege ſur les meubles, droit d'occuper. Le 22. des privileges du locataire & des ſous-baux.

Le 23. de la durée du bail, de ſa fin, de ſa continuation tacite qu'on nomme *tacite reconduction*, des congés ou dédites, de la mort du propriétaire, de la vente de la maiſon.

Le Titre 24. traite des réparations, tant de celles auxquelles le locataire eſt obligé, que de celles que le propriétaire veut faire ou doit faire.

TITRE XV.

Bail verbal.

LE bail verbal ſe fait ſouvent pour des loyers de peu de valeur.

Avant que le locataire ſoit dans l'appartement.

Si le locataire n'eſt point encore entré dans l'appartement, & que lui ou le propriétaire refuſe d'exécuter la convention, l'on n'a que la reſſource du ſerment contre celui qui refuſe.

C'eſt au refuſant que le Juge défere le ſerment.

Les Juges ne reçoivent point la preuve par témoins de cette convention, quand même le loyer ſeroit moindre de 100 livres. Tel eſt l'uſage de Paris, fondé ſur l'eſprit

des Ordonnances. Le loyer tient de la nature des immeubles; d'ailleurs il naît de lui une obligation annuelle, qui, répétée, excede toujours la somme de 100 livres.

Lorsque celui qui refuse d'exécuter la convention, avoue de l'avoir faite, il doit des dédommagements à l'autre.

Après que le locataire est entré.

Lorsque le locataire est entré dans l'appartement.

1°. Il ne peut en sortir qu'aux termes accoutumés dans la Ville où il est; à moins qu'il ne paye le terme courant, & ne laisse les clefs pour montrer l'appartement.

2°. Quoique le bail ne soit que verbal, le *congé* ou *dédite* pour sortir de l'appartement doit être par écrit. S'il n'étoit donné que verbalement, il ne seroit pas sûr. On défere l'affirmation à celui qui le nie.

Il faut faire signer le congé à la Partie, ou le donner par Huissier, avec assignation pour la faire condamner à sortir au terme & prendre sentence si elle refuse. Tel est l'usage du Châtelet de Paris.

Il semble que pour des loyers de peu de valeur, un simple acte d'Huissier devroit suffire; il est dur d'obliger un propriétaire à dépenser un terme pour se libérer d'un locataire peu solvable.

Les congés, pour être valables, doivent être donnés au temps fixé par l'usage de chaque Ville. Voyez durée du bail ci-après. Temps des congés ou dédites.

Payement.

Quand le locataire a occupé l'appartement, il est toujours tenu de payer le loyer du temps qu'il l'a occupé.

Serment déféré au propriétaire.

L'on défere le serment au propriétaire; il en est cru sur le prix annuel du loyer, à

moins qu'il n'y eût une mauvaise foi visible. Tel est l'usage de Paris. Il seroit injuste d'obliger les Parties à des estimations toujours dispendieuses & souvent peu fidelles.

S'il y a des quittances, on suit le prix qu'elles indiquent.

Le propriétaire est pareillement cru sur la quantité des termes dus; c'est au locataire à se faire donner des quittances.

Réparations. Le locataire qui n'a qu'une convention verbale, est chargé des réparations locatives de plein-droit : il est pareillement chargé de souffrir les grosses réparations. C'est la Loi qui l'y oblige, non la convention. Voyez *réparations*. Tit. 24. §. 3. dans ce livre.

TITRE XVI.

Bail sous Seing privé.

Doit être signé des deux. LE bail sous Seing privé doit être signé des deux Parties. Si l'une des deux ne sait signer, les marques qu'elle pourroit mettre au-bas de l'acte, comme croix ou autres figures, sont inutiles, & ne peuvent servir contre elle qu'autant qu'elle voudra de gré les reconnoître.

Fait double. Le bail doit être fait double : faute de ce, on pourroit n'y avoir aucun égard; chacune des Parties étant obligée, doit avoir un titre contre l'autre; on a souvent déclaré nuls des baux pour cette raison : Mr. Bourjon, Tit. des Loyers, chap. 2. cite un Arrêt contraire; tout dépend des circonstances & des présomptions de mauvaise foi.

Le bail sous seing privé ne donne point droit au propriétaire de faire saisir & vendre les meubles du locataire. Il faut qu'il prenne une Ordonnance du Juge, & qu'il fasse contrôler le bail. Pour contraindre le locataire.

Cette regle ne s'observe point dans la Coutume de Paris où la *saisie gagerie* a lieu, & où l'Huissier saisit sans Ordonnance de Juge les meubles du locataire.

Si un propriétaire loue la même chose à deux, à l'un par acte sous *seing privé*, à l'autre devant Notaire, l'acte privé peut prévaloir en deux cas. Opposé à un bail devant Notaire, lui prévaut en deux cas.

1°. S'il a été contrôlé avant que l'acte devant Notaire ait été passé, parce qu'alors sa date est certaine.

2°. S'il a été exécuté, c'est-à-dire, si le locataire a commencé à transporter des meubles ou à faire quelque agencement avant que le second bail devant Notaire ait été passé.

Il suffit qu'il y ait une de ces circonstances, pour que le bail sous seing privé l'emporte; dès que le consentement est donné, l'obligation est contractée.

Hors les deux cas ci-dessus, le locataire qui a un bail sous seing privé, antérieur à un bail devant Notaire, ne peut demander que des dédommagements au propriétaire.

TITRE XVII.

Bail devant Notaire.

LE bail devant Notaire donne une hypotheque générale (*a*) sur les immeubles du propriétaire & sur ceux du locataire pour Hypotheque.

(*a*) Excepté dans les Pays de nantissement.

l'exécution de l'acte, au-lieu que celui sous seing privé ne donne qu'un privilege sur les meubles du locataire, & ne donne ni privilege ni hypotheque au locataire contre le propriétaire.

Le privilege du propriétaire qui n'a qu'un bail sous seing privé, est quelquefois limité à la derniere année non payée. Voyez ci-après Liv. III. *des Dettes*, au titre des privileges.

La bail devant Notaire donne *hypotheque* pour tous les termes non payés.

Une promesse de passer le bail n'équivaut point le bail, mais se réduit à des dommages intérêts. *Observation sur Henris*, Tom. 1. Liv. 4. Quest. 40.

TITRE XVIII.

Des Clauses des Baux.

Réparations locatives.

LEs clauses les plus ordinaires des baux à loyer, sont les réparations locatives : voyez ci-après au Titre 24. les Réparations.

Etrennes.

Les étrennes, ou pot de vin, ou épingles, sont une somme que le locataire, en passant le bail, donne ou promet au-delà du loyer; l'usage n'en est pas général.

Elles sont dues en entrant dans l'appartement, à moins que le propriétaire n'ait donné un plus long terme.

Restitution des Etrennes.

En cas de *résiliation* le propriétaire n'est pas obligé de les rendre, si l'on n'en est convenu par le bail; cependant si la résiliation avoit lieu dans le commencement du bail, & venoit du fait du propriétaire, elles pourroient être modérées ou imputées sur les termes échus,

ſuivant les circonſtances & la prudence du Juge. CLAUSES.

Une clauſe ordinaire des baux, eſt la liberté de donner congé ou dédite. Voyez ci-après Titre 23. *Durée du Bail.* Congé ou dédite.

Quant aux réparations ou agencements promis par le propriétaire, voyez le Titre des *Réparations.* Agencements.

Quant à la maintenue du bail & à la clauſe d'hypotheque, ſpéciale dans les baux devant Notaire, voyez ci-après Tit. 23. *Durée du Bail.* Maintenue du bail.

Ainſi dans les cas où il pourroit y avoir quelques difficultés ſur l'étendue, la ſituation ou les dépendances du logement, elles s'interpretent contre le propriétaire. C'eſt à lui, qui paſſe le bail, à s'expliquer clairement. Dépendances.

Celui qui montre un appartement où il y a des ſéparations & autres agencements, doit avertir le locataire s'ils n'en dépendent point. Clauſes obſcures.

Les clauſes obſcures s'interpretent contre le propriétaire, c'eſt-à-dire, dans le ſens qui lui eſt le moins favorable : *Veteribus placuit pactionem obſcuram venditori & qui locavit nocere. L.* 25. *ff. de pact.* Arrêts conformes du 14. Mars 1701. Journal des Aud. Tom. 6. page 29. & 21. Janvier 1708. *ibid.* page 104.

Le louage eſt une de ces conventions qu'on nomme, en terme de Juriſprudence, *Contrats de bonne foi :* les Parties ne ſont point écoutées lorſqu'elles cherchent des difficultés par la ſeule envie d'en faire naître, & les Juges doivent décider les conteſtations ſuivant l'équité naturelle, plutôt que ſuivant la rigueur du Droit. Bonne foi dans les difficultés qui peuvent naître.

TITRE XIX.

Obligations du Propriétaire.

Il y en a deux.

LE propriétaire a deux obligations; livrer la chose *en état*, & maintenir le locataire dans la jouissance pendant la durée du bail.

Il est sujet à ces deux choses par la Loi, & sans convention. Leur exécution donne lieu à différentes regles.

METTRE LA CHOSE EN ÉTAT.

Le propriétaire qui loue, doit mettre la chose en état de servir à celui qui la prend. S'il loue en général un appartement pour habiter, il doit le livrer clos & couvert, & mettre en état les fermetures, portes, fenêtres, murs, couverts & planchers.

S'il loue un appartement pour tel usage en particulier, il le doit avec ce qui est nécessaire à cet usage : une écurie est due avec les crêches & rateliers; un moulin, une forge, un artifice est dû avec les choses essentielles au travail & attachées au corps du bâtiment.

Le locataire qui prendroit le loyer, quoiqu'une de ces choses y manquât, peut être contraint de l'y laisser en sortant, à moins qu'il ne prouve qu'elle manquoit lorsqu'il y est entré.

Il est toujours prudent au locataire & au propriétaire de dresser un état des lieux par écrit, & de l'attacher au bail, sur-tout si le loyer est d'une certaine valeur; cette précaution évite toutes difficulté en sortant.

Défauts ou vices de la chose louée.

Si la chose louée cause des dommages au preneur par sa mauvaise qualité, & par des défauts

défauts non *apparents*, par exemple, si une écurie a été infectée de morve, & que les chevaux du locataire y périssent, dans ce cas les Loix Romaines distinguent : si le propriétaire a connu le défaut de la chose & n'en a point averti le locataire, il perd le prix de son loyer, & doit dédommager de toute la perte qu'il a causée.

Si le propriétaire étoit dans la bonne foi & ignoroit le défaut de la chose louée, il ne doit des dédommagements que jusqu'à concurrence de la valeur du loyer; il ne peut pas perdre plus que ce qui lui est dû par le locataire. Loi *si ædes* 19. §. *si quis dolia ff. loc.* Si le propriétaire les ignore.

Dans les Provinces qui ne suivent pas le Droit Ecrit, à la rigueur on donne des dédommagements plus ou moins forts, suivant qu'il y a plus ou moins de la faute du propriétaire.

La vétusté de la chose ou d'une de ses parties, n'est point au nombre des défauts non apparents. S'il en résulte des accidents funestes au locataire, le propriétaire n'est point tenu de le dédommager de ses pertes, à moins qu'il y eût de sa part faute grossiere & négligence à réparer les parties qui menaçoient ruine. Vétusté.

Quant aux réparations dues par le propriétaire, voyez le titre 14. Réparation.

La seconde obligation du propriétaire après avoir livré la chose au locataire, est de l'y maintenir jusqu'à la fin du bail, &, s'il est troublé dans la jouissance, de le dédommager, excepté à Paris, pour le privilege de Bourgeois. MAINTENIR.

Le locataire peut être troublé par l'incommodité des réparations ou agencements d'un voisin, par de nouvelles constructions qui nuisent à ses jours ou issues. Dans tous ces Locataire incommodé par le voisin.

OBLIGAT. DU PROPR. cas, le propriétaire eſt tenu de faire ceſſer le trouble.

Mur mitoyen ouvert. Quant aux murs mitoyens percés, échafauds, cheminées démolies, & autres incommodités, voyez au Traité des biens, Titre *des Maiſons*.

Jours & iſſues fermées. Si les jours que le voiſin bouche ſont néceſſaires au travail du locataire, ou ſi les iſſues le ſont à ſon commerce, de ſorte qu'il ſouffre une diminution réelle de gain dans ſa profeſſion, le propriétaire lui doit des dédommagements. Si la diminution eſt très-conſidérable, l'on peut ordonner la réſiliation du bail. Si ces jours ou iſſues ne ſont que d'une plus grande commodité, il ne peut demander ni réſiliation, ni dédommagements. Les circonſtances & la prudence du Juge décident.

Cas fortuit. Si les pertes du locataire arrivent par cas fortuit ou par force majeure, le propriétaire n'eſt point tenu des dédommagements.

Voyez ci-après *durée du Bail*, *Réſiliation*.

Louage de partie d'une maiſon ou entrepôt. Celui qui loue une partie d'une halle ou d'un grenier, & qui garde la clef, répond de ce que le locataire y met. Loi 60. §. 9. *ff. locat. conduct.*

TITRE XX.

Obligations du Locataire.

Bien uſer, garnir & payer : le locataire contracte ſans aucune clauſe particuliere ces trois obligations dans toute leur étendue; & s'il ne les remplit pas, il peut être *expulſé* dans les cas ſuivants.

§. 1. *Bien uſer.*

Bien uſer : ce mot comprend beaucoup d'obligations. BIEN USER.

1°. Uſer de la choſe ſuivant ſa deſtination ; celui qui feroit une cuiſine avec tout l'attirail ordinaire dans une chambre ornée ; celui qui mettroit des gens de métier dans des appartements décorés, eſt tenu, 1°. de réparer les dommages qu'il a cauſés ; 2°. de quitter l'appartement pour prévenir ceux qu'il pourroit faire, à moins que le bail ne portât un conſentement exprès. Uſer de la choſe ſuivant ſa deſtination.

Sur ce fondement, ſi quelqu'un qui a loué un cabaret ou une boutique bien achalandés, les ferme, il eſt tenu d'en réſilier le bail, ſi le propriétaire l'exige. Bourjon, Tit. des Baux, à loyer, ch. 6. §. 5.

Le locataire ne doit rien faire qui puiſſe diminuer à la valeur de l'appartement & diminuer ſon prix. Loi *videamur* 11. §. *item ff. locat. cond.* Ne peut diminuer la valeur de la choſe.

2°. Il ne peut point exercer de profeſſion capable de rendre l'habitation de la maiſon déſagréable, & de la faire déſerter. Les Artificiers, Tanneurs, Teinturiers, Chapeliers, Aubergiſtes, Cabaretiers ; les Chapeliers à cauſe de leurs fourneaux, & ceux qui ont des fours ou des forges n'ayant pas déclaré leur profeſſion dans leur bail, le propriétaire peut les empêcher de l'exercer dans l'appartement. Cet uſage eſt conforme à l'équité naturelle & à la Loi ci-deſſus. Profeſſions incommodes ou dangereuſes.

Il y a d'anciennes Ordonnances qui défendent aux Tanneurs de demeurer dans l'enceinte des Villes ; il y en a qui défendent aux Ouvriers au gros marteau, & à ceux dont la profeſſion eſt bruyante, de demeurer dans le Tanneurs. Ouvriers au gros marteau.

voiſinage des Colleges & des Univerſités.

Par l'uſage de Paris, les Ouvriers au gros marteau, Forgeurs, Serruriers, Maréchaux, ſont tenus de faire conſtruire un pilier de pierre ſous l'aplomb de l'endroit où ils veulent poſer leur enclume.

Quand le propriétaire ne peut-il les faire ſortir?

Le propriétaire ayant loué à quelqu'un d'une des profeſſions ſuſdites, qui en a pris la qualité dans le bail, eſt obligé de ſouffrir qu'il y exerce ſa profeſſion, parce qu'il eſt cenſé y avoir conſenti, s'il n'a fait des réſerves contraires.

De quoi le locataire répond.

Le locataire qui exerce une des profeſſions ſuſdites ſans le conſentement du propriétaire, eſt reſponſable des accidents qu'elles peuvent occaſionner, quand même il n'y auroit aucunement de ſa faute, & qu'ils ſeroient l'effet du hazard.

Commerce illicite.

Le propriétaire eſt bien fondé à faire ſortir ſon locataire lorſqu'il exerce quelque commerce illicite, ſoit que ce commerce ſoit défendu par les bonnes mœurs ou par l'intérêt du Prince.

Dégradation.

Le locataire qui dégrade eſt tenu de rétablir les choſes endommagées, & peut être contraint de ſortir s'il n'eſt en état de réparer.

Réparations négligées.

S'il eſt chargé de faire des réparations importantes, & qu'il ne les ait pas faites, il peut être expulſé. Arrêt de Décembre 1602. rapporté par Loüet, Loi *ſi in lege locationis* §. *ſed & ff. locati conduct.*

Planchers ſurchargés.

Les planchers étant ſurchargés par l'amas de marchandiſes trop peſantes, il y a lieu à

la réſiliation du bail ; on l'a ordonné pluſieurs fois à Paris. Le propriétaire ne peut pas ſans ceſſe veiller à la quantité de marchandiſes qu'on entrepoſe : lorſque le locataire a ſurchargé, il y a danger qu'il ne le faſſe encore, & la réſiliation a lieu.

Fautes légeres.

Il eſt tenu des dégradations arrivées par négligences ou faute légere, comme porte ou fenêtre briſée pour l'avoir laiſſé agiter par le vent & autres cas ſemblables. Ce principe ne fait pas de difficulté.

Il eſt tenu du fait des perſonnes qu'il a chez lui.

Dommage cauſé par ſes ennemis.

Il eſt tenu des dégradations que ſes ennemis pourroient cauſer au bâtiment, dans le deſſein de lui nuire : *Culpæ ipſius annumeratur ſi propter inimicitias, &c.* Loi *ſi merces* 25. §. *culpæ*, *ff. locat. conduct.*

Il eſt tenu d'avertir le propriétaire lorſqu'il y a des groſſes réparations à faire, ou lorſqu'un voiſin nuit à la maiſon louée; à faute de ce il peut être tenu des dommages que ſon ſilence cauſeroit. *Item proſpicere debet conductor ne aliquo, vel jus rei vel corpus deterius fiat, vel fieri patiatur.* Loi *videamus* 11. §. *item ff. locat.*

Incendie.

Le locataire eſt-il reſponſable des dommages cauſés par le feu, quand il a commencé chez lui?

Il ſemble que ce malheur devroit être au rang des accidents imprévus, & il eſt dur de ruiner un locataire pour réparer les accidents que peut cauſer une étincelle échappée ſans qu'on l'ait apperçue.

Droit naturel.

Cependant, à conſulter les principes du

Droit naturel, il en doit répondre; le feu ne se communique du foyer aux meubles ou matieres combustibles, que par la négligence & l'inattention de celui qui est dans l'appartement; cet accident n'arrive jamais sans cause.

Droit Romain.

Par les principes du Droit Romain, sur le louage, le locataire est tenu des négligences.

Arrêts.

Si l'on suit la disposition des Arrêts, ils sont contraires au locataire; l'on en trouve un du 26. Fevrier 1624. dans le Journal des Audiences. Il avoit été précédé d'autres Arrêts pareils qui y ont été rapportés, & depuis il a été suivi de plusieurs.

M. de Serre, §. 5. *loc. con.*, cite un Arrêt de Toulouse d'Avril 1725., un autre du mois d'Août 1725. Dans ce dernier on condamna celui qui avoit loué conjointement avec un autre, à réparer les dommages du feu mis par accident, quoiqu'il n'eût pas habité la maison.

Denizard, V. *Incendie*, rapporte un Arrêt du 29. Mars 1756. conforme à ce principe.

La sévérité des Juges est même quelquefois telle, qu'un ami logeant dans la maison de son ami, & son domestique ayant par imprudence mis le feu dans l'endroit où il couchoit, le maître fut condamné à 4000. liv. de dommages intérêts. Arrêt du 3. Mars 1663.

C'est aux locataires à prouver que le feu a pris par un défaut de construction de la maison de la cheminée, ou par une suite d'une incendie voisine; à défaut de quoi ils en répondent.

L'opinion de M. Henris n'est pas suivie: il veut que ce soit au propriétaire à prouver qu'il y a de la faute du locataire; cette preuve lui seroit impossible. Quels témoins aura-t-il de ce qui s'est passé dans l'intérieur de

l'appartement de son locataire, de ce que personne n'a apperçu? Cette opinion est contraire aux dispositions du Droit Ecrit. La présomption, suivant les Loix, est contre le locataire. La Loi 3. *ff. de officio præfecti vigilum* y est précise, *quia plerumque incendia fiunt culpâ inhabitantium*, dit cette Loi. La Loi pénultieme *ff. de incendiis*, décharge les locataires des peines contre les incendiaires, lorsqu'ils n'ont pas mis le feu, *dolo aut latâ culpâ;* la glose dit qu'ils sont toujours tenus de réparer les dommages. C'est un principe, suivant les Interpretes, que *conductor noxam sarcire jubetur.*

L'on oppose une Loi (*a*) qui décharge le locataire des suites du feu, lorsqu'il lui est permis d'en faire dans son appartement, *cùm licet ignem innocentem habere.* Cette Loi ne doit s'adapter que dans les cas où le feu prend aux cheminées par quelque défaut de construction : ce n'est que dans les cheminées & fourneaux qu'il est permis d'avoir du feu; (*b*) quand même elle auroit eu plus d'étendue chez les Romains, elle devroit être restreinte parmi nous; chaque maison chez eux étoit isolée, le feu se communiquoit moins vîte, on étoit moins intéressé qu'aujourd'hui à exciter la vigilance des locataires par la rigueur des Jugements.

Le propriétaire pour ses dommages est préféré, sur les marchandises trouvées dans sa mai-

Le propriétaire préféré sur les marchandises.

(*a*) C'est le §. *si colonis* de la Loi *si quis demùm* 9. *ff. locat. cond.*

(*b*) Cette explication paroît autorisée par ce qui est dit dans le §. *si hoc* de la Loi *videamus* 11. *eodem.* Le feu n'étoit appellé *innocent* qu'autant qu'il ne pouvoit porter aucun préjudice : *aliud est enim ignem innocentem habere, permittit enim habere, sed innoxium*, qui ne nuit point.

ſon, à la femme du locataire, & au vendeur même des marchandiſes, lorſqu'il a donné terme pour les payer; c'eſt la même choſe & le même privilege que pour les loyers.

Suites de l'incendie, maiſons voiſines.

Quant aux dommages que le feu peut cauſer aux maiſons voiſines, on en décharge ſouvent le locataire déja aſſez malheureux. Les ſuites d'un incendie qu'on n'a pu arrêter, doivent être regardées comme force majeure. V. *Bretonnier ſur Henris*, tome 1. liv. 4. queſt. 87. Deniſart, V. *Incendie*, rapporte un Arrêt du Parlement de Paris du 1. Août 1744. conforme à ce principe.

Si le feu avoit été mis par quelque faute groſſiere de celui qui habite, & qu'il eût été averti des voiſins, il ſeroit reſponſable des dommages cauſés aux voiſins.

§. 2. *Obligation de meubler.*

Meubler.

C'eſt un uſage aſſez généralement reçu dans les principales Villes, que qui ne garnit les appartements de meubles ſuffiſants, eſt tenu d'en ſortir, & de réſilier le bail.

Quels meubles ſont ſuffiſants.

Pour que les meubles ſoient ſuffiſants, il faut qu'ils puiſſent au moins payer un terme & les fraix de leur vente faite par Huiſſier.

Celui qui n'a pas de meubles ſuffiſants, peut empêcher la réſiliation du bail, en offrant de payer chaque terme d'avance, ou en donnant d'autres ſûretés.

Si le locataire abandonne l'appartement.

Si le locataire n'habite point ou abandonne après avoir habité, le propriétaire peut auſſitôt ſe pourvoir devant le Juge, pour qu'il lui ſoit permis de faire faire ouverture, vendre les meubles juſqu'à concurrence de ſon dû, le ſurplus mis en *ſequeſtre*, & paſſer nouveau bail. Tel eſt l'uſage : la Loi, *ſi in lege locationis* §. *ſi domus ff. locat. cond.*, ſur laquelle ce uſage

uſage eſt fondé, ne preſcrit aucun délai; elle dit, *ſtatim :* la prudence du Juge décide s'il faut attendre.

§. 3. *Payer.*

PAYER.

Le payement eſt une des conditions ſans laquelle le bail ceſſe d'avoir lieu, quoiqu'il y eût clauſe que le bail ne pourra ſe réſoudre en aucun cas. La Loi *quæro §. inter locatorem ff. locat. cond.*, y eſt préciſe.

Cette Loi fixe à deux ans le temps où faute de payement le locataire peut être *expulſé :* s'il s'agit d'une ferme, les termes des payements ſont d'un an; l'intention de la Loi eſt donc qu'au bout de deux termes non payés on puiſſe l'envoyer : aujourd'hui le ſentiment le plus ordinaire borne ces délais à deux termes, ſans compter le courant. Quand ils ſont courts, comme à Paris, on en donne trois.

Uſage très-juſte ; le propriétaire n'étant privilégié ſur les meubles que pour deux ou pour trois termes échus & le courant, il ne doit pas être obligé de ſouffrir un locataire qui reſte plus long-temps ſans le payer.

La durée des termes varie. A Paris ils ſont de trois mois, à Lyon & dans pluſieurs Villes de ſix mois, dans d'autres ils ſont d'un an.

Le locataire qui n'a pas voulu occuper l'appartement, paye toujours, ſi le loyer étoit libre.

Il arrive ſouvent que les locataires ne pouvant payer, ou voulant faire attendre au propriétaire ſon argent, lui oppoſent qu'il n'a pas fait des réparations, ou demandent des dédommagements pour des incommodités qu'ils ont ſouffertes.

Dans ce cas, ſi les répétitions du locataire

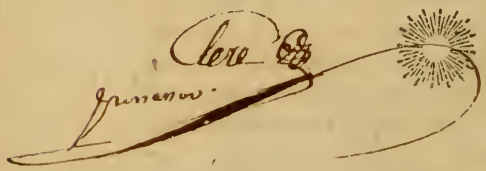
ne ſont point liquidées par un Jugement, il ne peut s'empêcher de payer les termes échus. Le Juge ne doit point ordonner que *par proviſion* les loyers lui reſteront.

C'eſt un principe généralement reçu, que ſi celui qui doit, oppoſe qu'il a des répétitions à faire, dont la valeur ſoit incertaine, & demande que la ſomme qu'il doit lui reſte pour ſa ſûreté, il eſt toujours condamné à payer, *ſauf* à ordonner que celui qui reçoit donnera caution; ici les loyers ſuivants & la maiſon ſont une caution de droit & bien ſuffiſante.

Cette regle qui eſt générale pour toutes ſortes de dettes, doit être plus exactement obſervée pour les payements des loyers. La Loi 16. *ff, locat. cond.* dit : *Præſes Provinciæ, ea quæ ex locatione debentur exſolvi ſinè morâ curabit.* Cette Loi eſt préciſe, & l'intérêt public en demande l'exécution, *minuendarum litium cauſâ;* qui a payé, ne penſe plus à diſputer.

La plupart des difficultés ſur le payement naiſſent de ces *répétitions.* Le Juge doit ſuivre le principe précédent; ſi les demandes ſont légitimes, le locataire ne riſque point de perdre; ſi elles ſont frivoles, c'eſt le ruiner que de l'écouter.

L'expulſion, dans tous les cas que nous venons de dire, doit être demandée en Juſtice & ordonnée en connoiſſance de cauſe.



TITRE XXI.

Privileges du Propriétaire.

§. 1. *Privilege d'occuper.*

LE premier eſt le droit de rentrer dans ſa maiſon, & d'en faire ſortir le locataire pour l'occuper ſoi-même.

Il doit l'avertir au temps marqué par l'uſage, pour que le locataire puiſſe ſe pourvoir d'un autre logement. Voyez au titre 23. de la durée du bail, le temps des *dédites* ou *congés*.

Dédommagements.

Le propriétaire qui veut rentrer dans ſa maiſon, doit-il dédommager le locataire qui en ſort avant la fin du bail?

La Loi ſur laquelle ce privilege eſt fondé ne lui donne aucun dédommagement. Elle met dans le même rang les trois cas pour leſquels un locataire peut être mis dehors, *dégradation*, *reconſtruction*, & pour occuper. Elle ne lui donne pas plus de dédommagements pour ce dernier cas que pour les deux autres. Loi 3. *Cod. locat. cond.* Les loix 7. 8. 35. ff. *locati*, diſent que le propriétaire doit des dédommagements lorſqu'il empêche le locataire de jouir; elles ne déſignent point ce cas en particulier. On en donne à Lyon.

Suivant Me. Bourjon, *Livre des loyers*, on n'en accorde plus aujourd'hui à Paris. La raiſon qu'il en apporte, eſt que ce privilege deviendroit une charge, s'il falloit que le propriétaire, pour rentrer chez lui, donnât une année ou une demi-année de loyer à celui qui occupoit ſa maiſon.

On fait une diſtinction équitable à ce

ſujet. Si le propriétaire eſt obligé, par quelque événement imprévu, d'habiter la maiſon, il ne doit point de dédommagements aux locataires. Ces cas peuvent être la démolition de la maiſon qu'il occupoit, faite par ordre de Juſtice, & autres ſemblables.

Mais ſi le propriétaire ne veut rompre le bail & reprendre la maiſon que pour ſon utilité ou pour ſon agrément, il doit dédommager. C'eſt toujours un privilege de pouvoir faire pour lui ce qu'il ne peut faire pour mettre un autre locataire.

Occuper lui-même.

Si le propriétaire feint de vouloir occuper & n'occupe pas, mais loue à un autre, le locataire peut faire ordonner qu'il rentrera & qu'il ſera dédommagé des faux fraix que ſa ſortie lui a occaſionnés; ou s'il ne veut y rentrer, on doit lui adjuger de gros dommages intérêts, pour punir la mauvaiſe foi du propriétaire.

Si le propriétaire, après l'avoir fait ſortir, n'occupe que partie de l'appartement, & loue l'autre, le locataire eſt le maître de rentrer dans cette partie, ou d'exiger des dédommagements.

Dans le cas où le propriétaire, après avoir occupé ſix mois ou un an, loue à un autre il y a eu diverſité d'Arrêts : ſi le propriétaire en a agi de bonne foi, & qu'après avoir pris l'appartement pour lui, une nouvelle diſpoſition de ſes affaires l'oblige à le quitter, il ne doit rien; mais s'il paroît par les circonſtances qu'il n'y eſt rentré que pour faire ſortir le locataire, il doit des dédommagements.

Le propriétaire, pour être en droit de reſilier le bail, n'eſt pas toujours forcé d'occuper en perſonne; il ſuffit que l'appartement lui ſoit néceſſaire pour quelque uſage.

propriis usibus necessariam esse probaverit Dominus, dit la Loi, qui accorde ce privilege.

Diverses clauses sur ce privilege.

La clause de ne pouvoir *expulser* en aucun cas le locataire, n'empêche pas que le propriétaire ne rentre pour occuper lui-même. Elle ne peut ôter les cas que la Loi désigne. Non payement, dégradation, besoin du propriétaire.

La clause ordinaire des baux devant Notaire, par laquelle on *hypotheque spécialement* la maison à l'exécution du bail, n'empêche pas non plus la résiliation aux trois cas susdits, suivant la Jurisprudence actuelle; elle n'a d'autre effet que de donner une hypotheque sur la maison pour les dommages intérêts, s'il y avoit lieu.

La clause particuliere à laquelle le propriétaire se soumettroit, de ne pouvoir *résilier* pour occuper lui-même, est la seule qui devroit avoir assez de force pour prévenir ce cas. Cependant, par des Arrêts récents, elle a été regardée comme inutile; on n'a pas même adjugé au locataire les dommages intérêts promis par le bail. Ces Arrêts sont trop rigoureux pour former une Jurisprudence constante : *in locatione maximè fides contractûs servanda*, dit la Loi. C'est la faute du propriétaire de s'être témérairement engagé, il doit payer puisqu'il a promis : les conventions des parties doivent être des Loix sacrées pour les Juges.

Voyez sur cette question, au livre premier, le titre des clauses, §. 4. page 74.

QUI JOUIT DE CE PRIVILEGE. Maison à plusieurs.

Lorsqu'il y a plusieurs *co-propriétaires* d'une maison, un seul ne peut résilier le bail ou partie du bail passé par eux tous, pour aller occuper un appartement dans la maison indi-

viſe ; il faut un conſentement des autres. Uſage conſtant, fondé ſur pluſieurs Arrêts ; l'un du 17 Mai 1629. Journal des Audiences.

Locataire général. Celui qui a un locataire général, & qui ne peut ou ne veut occuper qu'un des appartements de ſa maiſon, ne peut, ſous ce prétexte, réſilier le bail ; le locataire peut l'obliger à le maintenir, en lui offrant dans la maiſon l'appartement qui lui eſt néceſſaire. Sœfv. tom. 2. Cent. 2. chap. 18. rapporte des Arrêts conformes ; ils ſont fondés ſur l'équité.

Le mari. Si le mari veut habiter avec ſa femme dans une maiſon à elle, il peut uſer du droit de propriétaire.

Celui qui épouſe une veuve peut même *réſilier* les baux qu'elle a faits pendant ſon veuvage. Arrêt du 2. Mars 1663. Journal des Audiences, Louet let. L. chap. 41.

La tutrice. Ce privilege eſt étendu à la mere tutrice, pour les maiſons appartenantes à ſes enfants lorſqu'elle demeure avec eux.

Le locataire. Le locataire général n'a pas ce privilege contre le ſous-locataire, parce qu'il n'eſt pas *dominus rei*, maître de la choſe, & qu'il n'en a que la jouiſſance

Il a été jugé par Arrêt du Parlement de Paris le 28. Juillet 1714., que le locataire à vie n'avoit pas le droit d'expulſer les locataires antérieurs. Suppl. Journ. des Aud. tom. 7. queſtion fort incertaine, lorſqu'il s'agit des baux antérieurs au ſien.

L'uſufruitier. Suivant ces principes, *l'uſufruitier* n'a point ce privilege pour les baux qu'il a paſſés lui-même.

La douairiere. La *Douairiere* ne l'a pas non plus.

L'un & l'autre n'a que le droit de jouir de la choſe ; & en cédant au locataire la jouiſſance, ils lui tranſportent le ſeul droit qu'il ayent ſur elle.

Le bénéficier a ce droit par plusieurs Arrêts fondés sur les faveurs accordées à l'Eglise, & sur ce qu'il n'y a que lui qui peut exercer les droits de propriétaire. Le bénéficier.

Il faut observer qu'il ne s'agit ici que des baux que les douairieres, usufruitiers & bénéficiers ont passés eux-mêmes.

§. 2. *Privilege sur les meubles.*

Le propriétaire a un privilege sur les meubles pour le payement de son loyer.

Le droit de les faire saisir & vendre lui est commun avec tous les autres créanciers. Son privilege consiste à être payé préférablement à d'autres, sur les deniers provenants de la vente des meubles, quoiqu'un autre les eût fait saisir.

Le propriétaire doit intervenir avant que les deniers ayent été distribués aux autres créanciers. Plusieurs Auteurs veulent même qu'il forme son opposition avant que la vente en Justice ait été faite. Subtilité de forme qui n'a d'autre utilité que de multiplier les chicanes. Pourvu que le propriétaire parle à temps, & que la distribution des deniers ne soit point faite, cela suffit. Quand est-il à temps?

Le propriétaire n'a ce privilege que sur les meubles meublants, non sur les pierreries, bijoux, billets, obligations & autres, suivant les Commentateurs sur l'art. 161. de la Coutume de Paris, notamment M. le Camus. Ce n'est point des effets de cette espece, qui meublent & garnissent un appartement, qui ont pu être l'objet de la confiance du propriétaire, qui doivent le devenir de sa sûreté... Quant aux *obligations* & *billets*, ils ne sont *meubles* que de nom. On ne peut y étendre Sur quels meubles.

le privilege ; les privileges ne s'étendent point, parce qu'ils dérogent au Droit Commun.

Autres privilégiés avant lui.

Le propriétaire n'a pas le privilege d'être payé avant tous autres créanciers, il y en a qui le précedent. Voyez liv. 3. sûretés des dettes, *privileges*. Tit. 7.

Droit de suite.

La Coutume de Paris & l'usage presque général, accordent au propriétaire le droit de suivre les meubles de son locataire transportés ailleurs. L'étendue que les propriétaires veulent quelquefois donner à ce droit, cause des contestations.

A prendre les choses dans leur principe, le droit de suite est un avantage accordé à celui à qui une chose appartient, pour la reprendre par-tout où il la trouve.

Ce droit n'a d'abord été donné au maître de la chose qu'en cas de *vol*. Alors, quand même elle auroit été vendue & revendue, & auroit passé par plusieurs mains, il la reprend sans rien rembourser ; mais si elle a été vendue en Justice ou dans un marché public, il ne peut la reprendre qu'en remboursant l'acheteur. Tel est le droit de suite.

Il a été étendu par les Loix au vendeur qui a livré sa marchandise pour en être payé tout de suite, & sans donner terme ; parce que, n'ayant point été payé, il est censé n'avoir point vendu & être encore maître & propriétaire de la chose. Voyez ci-dessus *Vente*, *Payement*, Titre 8. page 137.

Etendue de ce droit.

Ces principes étant rappellés, il sera aisé de fixer l'étendue du droit de suite accordé par l'usage sur les meubles du locataire.

Celui qui loue n'est point propriétaire des meubles ; ainsi il ne peut avoir un droit aussi

étendu sur les meubles du locataire que le maître de la chose.

Il ne doit pas en avoir plus que le vendeur avec terme.

L'on ne peut point dire que les meubles du locataire étant un gage tacite, destiné par la Loi au payement du loyer, le locataire qui en dispose commet un vol; comme le débiteur qui a remis un effet en gage entre les mains d'un créancier en commet un s'il le retire clandestinement, & le lui ôte sans le payer.

Ce gage *tacite* est d'une nature très-différente du gage ordinaire; il reste entre les mains du débiteur. Le locataire a non-seulement la propriété de ses meubles, mais même la possession. Il peut casser un meuble, le détruire, le troquer, le vendre, le dénaturer; jamais on n'a gêné la liberté des locataires sur ce point: mais le débiteur qui remet un meuble en gage à son créancier en perd la possession, & la disposition jusqu'à ce qu'il ait payé.

Meubles vendus.

Le propriétaire ne peut donc pas suivre comme un vol les meubles dont son locataire a disposé. Me. Auzanet & quelques Auteurs l'ont prétendu.

Mais si l'acheteur est d'intelligence avec le locataire pour soustraire les meubles au propriétaire, le droit de suite a lieu. C'est ce qu'on nomme acheteur de mauvaise foi.

Ne doit-on pas aussi regarder comme tel celui qui a acheté la totalité des meubles d'un locataire, sans avertir le propriétaire; de même celui qui n'en laisse presque point dans l'appartement?

L'on peut déroger au droit commun pour prévenir la multiplication des fraudes. C'est le but de plusieurs Loix, & le motif de divers

Arrêts; c'eſt ainſi qu'on a ſouvent ôté à celui qui a vendu des meubles à un locataire le droit de les reprendre au préjudice du propriétaire, ſous prétexte que le payement en étoit dû. M. le Camus, ſur l'art. 176. & 177. de la Coutume de Paris.

Cet uſage fut introduit parce que les locataires faiſoient ſouvent paroître des vendeurs pour fruſtrer les propriétaires.

Meubles mis en gage.

La vente des derniers meubles qui reſtent dans un appartement, ou la remiſe en gage d'iceux, doit pareillement être interdite.

Sans ce ſage principe les locataires près du terme, & ne pouvant payer, n'auroient qu'à vendre à l'amiable leurs meubles, & en garder l'argent, ou les remettre en gage à quelques créanciers réels qu'ils voudroient favoriſer, & cette facilité les engageroit bientôt à en trouver d'imaginaires.

Ces détails ſont utiles dans les Villes où il y a beaucoup de peuple.

Meubles tranſportés chez un autre propriétaire.

Le locataire quittant ſon premier logement ſans payer, & tranſportant ſes meubles dans un autre, le premier propriétaire a droit de ſuite chez le ſecond. Il y en a pluſieurs Arrêts; la pourſuite alors doit être faite *intrà breve tempus*. Des Arrêts l'ont admiſe au bout de ſix mois; d'autres n'ont donné que huit jours. Le plus équitable ſeroit de donner juſqu'au terme des congés ou dédites, afin que le ſecond propriétaire fût averti à temps de prendre ſes précautions pour le terme ſuivant, & ne fût pas expoſé à en perdre deux. Quant au premier terme, s'il le perd, il doit ſe l'imputer; c'étoit à lui de prendre ſes informations ſur la ſolvabilité du locataire.

TITRE XXII.

Privileges du Locataire.

PAr le droit naturel, nul ne peut diſpoſer de la choſe d'autrui ſans ſon conſentement.

Par une faveur particuliere, les Loix Romaines ont expreſſément accordé deux privileges au locataire. Le premier eſt d'augmenter, d'améliorer la choſe louée, & de ſe faire rembourſer ; ce premier privilege n'eſt pas connu dans la Coutume de Paris : le ſecond eſt de pouvoir ſous-louer à d'autres. Celui-ci eſt généralement reçu. Voyez §. 2.

§. 1. *Du privilege de ſe faire rembourſer les améliorations.*

Non-ſeulement les dépenſes néceſſaires doivent être rembourſées, mais même les utiles, les augmentations, conſtructions nouvelles, &c. *Si quid neceſſario vel utiliter auxerit, vel ædificaverit vel inſtituerit*, dit la Loi Bart. ajoute : *Quidquid inquilinus expendit meliorando domum poteſt à domino repetere.* Sur la Loi 50. ff *de loca. cond.* §. 1.

Le locataire même, qu'on expulſe faute de payement, a ce droit : *etiàm qui ejicitur propter penſiones non ſolutas, repetit expenſas utiliter factas.* La Loi donne pour eſpece une vigne plantée par le locataire. Loi 61. ff *locat. cond.* Barth. *ad hanc*, elle s'étend aux maiſons.

Les agencements & décorations ne ſont point comptées parmi les dépenſes *utiliter factas*, parce qu'elles peuvent convenir au loca-

taire qui les a faites, & être inutiles à d'autres.

Les réparations néceſſaires, & les nouvelles conſtructions qui augmentent le bâtiment & le revenu, ſont ſeules compriſes dans la Loi.

La difficulté conſiſte dans l'évaluation.

Il n'eſt pas juſte d'eſtimer le revenu annuel qu'on en peut tirer, & de condamner le propriétaire à en payer le capital; il faut, de ce capital, déduire la valeur du terrein, qui s'eſtime dans les Villes par l'avantage de ſa ſituation, dans les campagnes par les fruits qu'il pouvoit rendre avant l'amélioration.

Ceux qui prétendent dans la Coutume de Paris qu'on ne doit point rembourſer aux locataires les dépenſes utiles, en donnent une ſinguliere raiſon. C'eſt, diſent-ils, que le locataire qui a augmenté la valeur de la choſe, a joui de l'augmentation; il a eu le bail à bon marché. J'augmente le revenu d'une maiſon de 50. livres par an, par une dépenſe de 600. livres que j'y fais; j'en jouis quatre ou cinq ans; je gagne pendant ce temps 20. livres, par leſquelles on me prétend rembourſé de mon capital & des intérêts.

Ces ſortes de dépenſes ſont favorables; les bonifications dans les campagnes, & les conſtructions dans les Villes, concourent au bien public. C'eſt ſans doute ce qui avoit engagé les Romains à les encourager.

§. 2. *Du privilege de ſous-louer.*

Le locataire peut ſous-louer ſans le conſentement du propriétaire, *nemo prohibetur rem quam conduxit fruendam alii locare, ſi nihil aliud convenerit.* Loi 6. *Cod. loc. cond.*

Le locataire qui promet de ne point ſous-louer, ne peut le faire; les baux qu'il paſſe, doivent être nuls. La même Loi fonde ce

principe, plusieurs autres y sont conformes; *circà locationes conductiones maximè fides contractûs servanda est.* Loi 19. ff. *loc. cond.*

Dans quelques Tribunaux, cette clause de ne pouvoir sous-louer est rendue inutile. Cette Jurisprudence est opposée aux principes. Au Châtelet de Paris on permet au locataire de sous-louer une partie de son appartement, pourvu qu'il occupe l'autre. Cette liberté ne devroit point lui être accordée lorsqu'il s'est engagé à ne pas sous-louer. Multiplier les locataires dans une maison, c'est y multiplier les incommodités & les dégradations. Plus on a de voisins, plus on est exposé à avoir de difficultés ou d'embarras : le propriétaire qui a retenu qu'on ne pourroit introduire de nouveaux locataires dans sa maison, a eu pour objet la tranquillité de ceux qui l'habitent, & son intérêt personnel.

Malgré la clause, dans quelques Tribunaux l'on permet au locataire de sous-louer son appartement entier à une ou plusieurs parties. Si le propriétaire s'en plaint, on ordonne la résiliation du bail, ou l'on lui donne le choix de laisser subsister les sous-baux.

Si l'on suit les principes, le locataire qui veut quitter l'appartement ne peut sous-louer, mais doit des dédommagements pour l'inexécution de l'acte, & pour récompenser le propriétaire du temps qu'il lui faudra pour trouver des locataires d'un état ou d'une profession qui lui convienne ; & l'on ne doit point, ce semble, le dispenser de tenir sa parole, lui permettre contre ses engagements de placer dans la maison du propriétaire & malgré lui des personnes qui ne lui plaisent pas.

Quand le propriétaire résilie le bail pour

ſon avantage perſonnel, les Loix 7. & 8. ff. *locat.* l'obligent à dédommager le locataire. Pourquoi ces Loix ne ſeront-elles pas réciproques?

Sous-locataires. La différence eſt grande d'avoir un locataire ou des ſous-locataires. 1°. Ceux-ci ſont déchargés du payement envers le propriétaire, en affirmant avoir payé au locataire. Ils ne ſont point obligés de montrer les quittances.

En conſéquence de cette affirmation, le propriétaire n'a plus aucune ſûreté, ni ſur les meubles du ſous-locataire qui doit avoir payé, ni ſur ceux du premier locataire qui ne ſont point dans la maiſon, & il dépend des débiteurs de le fruſtrer de ce qui eſt échu.

2°. Les meubles du ſous-locataire ne ſont engagés au payement que pour la portion du loyer qu'ils occupent.

La voye la plus ſûre eſt de faire ſaiſir & arrêter ès mains du ſous-locataire ce qu'il peut devoir au premier locataire, à la veille de l'échéance des termes, ſi l'on craint de l'intelligence entre eux.

Si le ſous-locataire allegue avoir payé avant l'échéance, il doit payer deux fois. Ces payements anticipés, s'ils étoient reçus, ôteroient au propriétaire le ſeul moyen de ſûreté qui lui reſte.

Tous les cas de réſiliation & d'expulſion, qui ont lieu contre le locataire, ont lieu contre le ſous-locataire.

TITRE XXIII.

De la durée du Bail.

LE plus long bail ne peut être que de neuf ans. Cette regle eſt fort ancienne; l'on en donnoit autrefois une mauvaiſe raiſon,

mais aujourd'hui il y en a de bonnes pour la suivre.

Un bail plus long expose à payer des droits de *demi-centieme denier* au Roi.

Quelquefois, pour éviter ces droits, l'on passe d'avance un second bail, dont le commencement est fixé à la fin du premier; c'est ce qu'on nomme bail par anticipation. Baux par anticipation.

Quand ces baux par *anticipation* sont passés par un bénéficier pour les biens de son bénéfice, par un mari pour ceux de sa femme, par un tuteur pour ceux de son mineur, ils peuvent être déclarés nuls si on les a renouvellés plus de six mois avant l'expiration du précédent pour les maisons à la Ville, & plus d'un an pour les biens-fonds.

S'ils ne sont pas commencés avant la mort du bénéficier, ils n'ont pas lieu. *Louet & brodeau*, let. B. n. 5. On en peut dire de même de ceux passés par le mari, & qui ne sont pas commencés avant sa mort.

Les biens des Communautés, soit Laïques, soit Ecclésiastiques, ceux des Colleges, Chapitres, &c. doivent être loués à l'enchere. Les baux ne doivent être faits qu'après des affiches pour trouver des enchérisseurs. Ordon. de Blois, art. 79. & autres. Baux des biens des Communautés.

Ils ne doivent pas être plus longs de trois ans, ce qui s'observe exactement au Parlement de Toulouse, suivant M. de Serre, §. 6. *locati.* Dans plusieurs Parlements cette regle est négligée.

§. 1. *Bail fini.*

Après le bail fini, le locataire doit sortir dans la huitaine. Loisel, regl. 11.

S'il continue d'occuper l'appartement, il est censé l'occuper aux mêmes conditions. Loi 13. §. 2. ff. *locat.*

Il ne peut ſortir qu'à l'échéance d'un terme, non au milieu, à moins qu'il ne paye le terme entier.

S'il a continué ainſi ſon bail, & qu'enſuite il veuille quitter l'appartement, il doit avertir le propriétaire. Cette queſtion ne peut ſouffrir des difficultés. Le bail eſt renouvellé par le ſilence, il faut une déclaration contraire pour l'anéantir.

On doit avertir au temps des *dédites ou congés*. Voyez M. le Camus ſur l'art. 161. de Paris.

Le louage eſt continué pour un terme, s'il s'agit de maiſon d'habitation; pour un an, s'il s'agit d'un fonds dont la récolte ſe leve tous les ans; pour deux ou pour trois, ſi le fonds ne produit que de deux ans ou de trois ans l'un. On prétend qu'à Amiens, à Soiſſons & dans le territoire, la continuation n'a lieu qu'en faveur des propriétaires, & non des Fermiers.

Chez les Romains le louage des fonds étoit continué juſqu'après la récolte; & quant aux maiſons de Ville, comme ils n'avoient point de termes, tels que ſont ceux de ſaint Jean & de Noël parmi nous, la continuation n'avoit lieu que pour autant de temps que l'on vouloit, ils étoient toujours à terme. Le locataire, dit la Loi, ne ſera obligé qu'autant qu'il habitera, *prout quiſque habitaverit obligetur*. Loi 13. ff. *locat.* (a)

(a) Godefroi, & ceux qui l'on précédé, ſe ſont fatigués pour donner divers ſens à cette Loi. Ils ſont parvenus à lui en fabriquer ſept, parmi leſquels on trouve celui-ci : Si le locataire reſte après ſon bail, il doit y reſter autant de temps que le premier bail a duré. Ces Savants n'ont pas pris garde à l'eſprit de cette Loi expliquée par ce qui pré-

Cette

Cette continuation tacite du bail a été nommée dans les Loix *tacite reconduction*.

Si l'ancien bail étoit devant Notaire, il eſt continué aux mêmes clauſes, charges & hypotheques que le précédent. Loi *item quæritur* §. *qui impleto*.

L'hypotheque en ce cas n'a lieu que du jour que la reconduction commence. Deux Arrêts, Louet, Let. H. 22. Brodeau ſur l'art. 161. de la Coutume de Paris.

Cette Loi & ces Arrêts ont décidé en faveur du propriétaire que le fermier contractoit une *hypotheque tacite* en ce cas, comme on en contracte en bien d'autres, ſans conventions, & par le fait ſeul.

Les cautions qui ſe ſont obligées pour le bail, ne le ſont point pour la *tacite reconduction*.

§. 2. *Des Dédites ou Congés.*

L'on nomme *dédite*, dans quelques endroits, la liberté de ſe dédire après un certain temps, c'eſt-à-dire, de réſilier le bail.

Par le Droit Romain, tout locataire ou propriétaire pouvoit réſilier ſon bail à la fin de la premiere année ſans aucune convention.

Parmi nous, on ne le peut ſans une réſerve expreſſe, & ces réſerves ſont inutiles ſi l'on n'avertit l'autre à temps.

Le temps auquel on doit avertir, varie. A Paris il eſt plus ou moins long, ſuivant l'étendue des appartements. Pour un loyer au-deſſous de 300. livres, il faut avertir ſix

---

cede, & directement contraire à ce ſens. Ils n'ont pas non plus fait attention à la lettre; il eſt dit: *prout habitaverit*, autant qu'il habitera, non pas *prout habitaverat*, autant qu'il avoit habité.

ſemaines avant le terme ; s'il eſt au-deſſus de 300 livres, trois mois; s'il s'agit d'une boutique ſur rue, d'une maiſon entiere, ou de l'appartement d'un maître de penſion, il faut ſix mois.

A Lyon, & dans la plupart des Villes, c'eſt un demi-terme avant la ſortie.

L'avertiſſement doit ſe faire par le miniſtere d'un Huiſſier, à moins que la partie n'accepte ſon congé par écrit & ne le ſigne. Les Juges n'en reçoivent point la preuve par témoins. Quand il n'y a point d'écrit, ils s'en rapportent à l'affirmation de celui qui nie.

Lorſqu'il n'y a point de dédite réſervée par le bail, il doit avoir lieu juſqu'au terme convenu. Divers événements en abregent la durée.

§. 3. *Fin du Bail par la mort.*

Le proverbe, mort & mariage rompent tout louage, eſt faux ; l'héritier eſt obligé d'entretenir les baux du défunt.

Mais ſi la maiſon a été *léguée*, ou ſi le mourant en a donné l'uſufruit, le légataire ou l'uſufruitier ne ſont point obligés d'entretenir les baux ; les locataires, en ce cas, ont recours contre l'héritier pour leur dommages intérêts. Loi 32. *qui fundum*, ff *loc. cond.*

Mort du bénéficier.

La mort du bénéficier rompt les baux qu'il a paſſés; les locataires n'ont point de dédommagements. Un bénéficier ne peut pas engager ſon ſucceſſeur, ni lui nuire ; lorſque le bénéficier qui lui ſuccede, le fait à titre de réſignation ou de permutation, dans quelques Parlements on l'oblige de dédommager les locataires.

A la mort du mari, par le Droit Romain, les femmes peuvent réſilier les baux qu'ils ont paſſés des biens appartenants à elles, & louer à d'autres. Loi 25. ff. *ſoluto matrimonio*, §. *ſi vir. Gotf. in* L. 9 ff. *locat.* Mort du mari.

Mais elle doit dédommager les héritiers du mari des *répétitions* des locataires. C'eſt le texte de la même Loi; ou plutôt, pour éviter ce circuit de procédures, elle doit dédommager les locataires.

Lorſque les baux paſſés par le mari ſont de plus de cinq ans, elle peut, après les cinq ans, les rompre ſans donner des dédommagements aux locataires; & alors c'eſt les héritiers du mari qui les doivent : c'eſt une ſuite de la même Loi.

Dans la Coutume de Paris, la mort de l'homme ne rompt point les baux qu'il a paſſés des biens de ſa femme; mais ils ne peuvent être plus longs de ſix ans pour les maiſons, de neuf pour les fermes, ſinon on les réduit à ce temps. Paris, art. 227. Voyez les Commentateurs ſur cet article.

Les baux paſſés par les *douairieres*, ou par les *uſufruitiers*, ſont rompus par leur mort, & leurs héritiers ſont tenus des dédommagements, ſi les bailleurs n'ont déclaré leur qualité d'uſufruitiers en paſſent le bail. C'eſt la diſpoſition de la Loi 9. §. 1. ff. *locat.* Mort des uſufruitiers.

§. 4. *Fin du Bail par la vente de la maiſon.*

En cas de vente, l'acheteur peut réſilier les baux; ſoit pour louer à d'autres, ſoit pour habiter lui-même. Loi *emptorem* 9. *cod. locat.*

Le vendeur doit des dédommagements à ſes locataires.

Les dédommagements varient; ſi l'acquéreur n'achete que pour faire dans cet endroit le même commerce qu'un locataire achalandé y faiſoit, les dédommagements ſont très-gros.

Outre cette conſidération, on a égard aux pots de vin, étrennes données par le locataire, & aux agencements & autres dépenſes qu'il a faites.

La clauſe *d'entretenir les baux*, miſe dans la vente, & acceptée par le vendeur, l'empêche de les rompre pour louer à d'autres, mais non pas pour occuper lui-même. Dans ces cas, il doit les dédommagements. Ce principe, conforme à l'équité naturelle, eſt conſacré par des Arrêts. Voyez Louet & Brodeau, let. L. n. 4.

Si le propriétaire eût renoncé au privilege d'occuper lui-même, & ſi l'acheteur s'eſt ſoumis à cette renonciation, il ne peut expulſer le locataire. Ce principe eſt une ſuite néceſſaire de ce qui eſt dit dans la Loi *emptorem. Niſi ea lege emit.*

L'approbation des anciens baux, faite par l'acquéreur, même tacitement & ſans écrit, ſuffit pour qu'il ne puiſſe plus les réſilier. C'eſt le texte de la même Loi : ainſi on juge que l'acquéreur ayant reçu des payements au prix de l'ancien bail, ſans réſerve pour l'augmentation, ne peut plus demander, ni faire ſortir le locataire qu'à la fin de ſon bail.

La clauſe d'*hypotheque ſpéciale* de la maiſon, dont les locataires ſe ſont faits longtemps un boulevard pour s'y maintenir, eſt aujourd'hui réduite à ſa juſte valeur; elle ne ſert qu'à leur donner une hypothe-

que sur la maison pour leurs dommages intérêts.

La clause par laquelle le locataire se fait affecter la propriété de son appartement pendant le temps de son bail, ne paroît pas avoir plus de force. C'est une fiction chimérique qui doit céder à une vente réelle; c'est un fantôme de vente contraire à la nature de la vente même, inventé par des amateurs de formules, & fondé sur aucune Loi.

Lorsque le vendeur s'est réservé par le contrat la liberté de reprendre son immeuble en remboursant, l'acquéreur ne peut résilier les baux, parce qu'il n'est pas propriétaire certain. Cet usage, introduit par quelques Arrêts, est assez généralement reçu. On en trouve des exemples dans Louet, let. L. n. 4.

L'acquéreur est obligé de donner copie de son contrat aux locataires qu'il veut expulser.

Les locataires sont reçus à opposer les nullités de la vente.

TITRE XXIV.

Des Réparations.

CEt article cause presque autant de difficultés que tous les autres. L'on peut les ranger sous trois classes ; réparations dues par le propriétaire, réparations dues par le locataire, réparations que celui-ci est obligé de souffrir.

§. 1. *Des Réparations dues par le Propriétaire.*

Les unes sont dues en conséquence de la Loi, les autres par une convention particuliere entre les Parties.

Souvent en paſſant un bail un propriétaire promet de faire des réparations ou des agencements convenables aux diſpoſitions de celui qui prend l'appartement. Alors le locataire doit ſtipuler que ces réparations ſeront faites & achevées en tel temps, & qu'à faute de ce, le *bailleur* payera audit jour la ſomme de tant pour leſdites réparations. Le propriétaire eſt contraint de payer ſans aucun délai, le locataire donnant caution pour l'emploi de la ſomme. C'eſt le texte du §. 2. de la Loi *inſulam* 58. ff. *locat.*

En conſéquence de cette clauſe, ſi le locataire avance l'argent, il le retient ſur le payement de ſes loyers, ſans être obligé à aucune formalité vis-à-vis du propriétaire.

Si le locataire n'a point ſtipulé de ſomme, il peut faire faire les réparations, pourvu qu'il ait ſoin de paſſer le marché devant Notaire, & auparavant de déclarer au propriétaire qu'à faute par lui d'avoir fait leſdites réparations, il en délivre tel jour, telle heure, & en tel lieu le marché *au rabais* par-devant tel Notaire, le ſommant d'y faire trouver des Entrepreneurs & Ouvriers ſi bon lui ſemble, du payement duquel marché il ſera rembourſé par ledit propriétaire ſur les quittances des Ouvriers.

La précaution qu'on a indiquée ci-deſſus eſt beaucoup plus ſimple.

Quant aux réparations que le propriétaire doit de plein droit, ce ſont les *groſſes réparations.*

Sous ce mot on entend, ſuivant le droit commun, la réfection des murs, planchers, voûtes, couverts, cheminées, degrés & foſſes d'aiſances corrompues, ſoit par accident fortuit ou par vétuſté.

Il doit, outre ce, rétablir les petites par-

ties, comme portes, fenêtres & autres, péries par vétuſté ; mais quant aux accidents qui y peuvent arriver par les vents ou autrement, c'eſt le locataire qui en a la garde, qui doit les réparer. Voyez le §. ſuivant.

§. 2. *Réparations dues par le Locataire, ou Réparations locatives.*

C'eſt en général toutes les menues réparations d'entretien. Il eſt chargé de les faire de plein droit, s'il n'y a clauſe contraire.

Il n'eſt obligé qu'à la fin du bail de faire celles qui ne ſont d'aucune conſéquence pour le bâtiment, & qui ne riſquent point d'entraîner d'autres dégradations ; mais quant à celles qui, étant négligées, pourroient cauſer du dommage, comme incendie, corruption de planchers & autres, il peut être contraint de les faire tout de ſuite.

L'on met au rang des réparations dues par le locataire, toutes les ſuivantes.

Les âtres ou foyers, & les contre-cœurs des cheminées, les carreaux déplacés, briſés, de même que les pavés des cours ôtés, non ceux qui ſont enfoncés, & où l'eau ſéjourne.

Les tergettes, les ſerrures, les fermetures, portes, croiſées, chaſſis caſſés par la violence, ſoit par le vent, par les voleurs, ou par le fait & la négligence des locataires, mais non celles uſées & péries par vétuſté ou par mauvaiſe qualité.

Les vitres caſſées, fêlées ou à nettoyer.

Les grilles & treilles de fer ou de laiton.

Les chambranles, tablettes de cheminées, & les moulures ou panneaux de menuiſerie & lambris, les portes percées pour y mettre double ſerrure ou des chattieres.

Dans les cours, les barrieres de bois, bouteroues, auges de pierre caſſées par les cochers, voituriers ou autres, ſont à la charge du locataire général.

Dans les jardins, les treillages, parterres, gazons, paliſſades & arbres, ſont à la charge du locataire; il eſt obligé de les entretenir & de remplacer les arbres qui meurent.

Quant aux fours, l'uſage eſt que le locataire n'entretient que l'aire & la voûte ou chapelle du four, parce que c'eſt ſuivant la violence du feu que le locataire y fait qu'elles ſe gâtent; mais le propriétaire doit entretenir la voûte de deſſous, & la cheminée du four.

Les plombs, fers, ou autres appartenances, étant en-dehors de la maiſon, & ayant été volées, ſont à la charge du locataire général. Tel eſt l'uſage de Paris. Il y a ſouvent de la négligence de ſa part; il a la choſe en garde, il doit en répondre.

Mais ce qui eſt expoſé en-dehors, & qui dépérit par l'intempérie des ſaiſons, comme ſtatues, vaſes, bancs, ne ſont point rétablis aux dépens du locataire.

Toutes choſes, ſoit pierre, bois, ſerrure, gâtées par leur mauvaiſe qualité, ou par l'effet & la réaction de quelques parties voiſines, comme des glaces caſſées par le renflement de leurs parquets, ſont aux dépens du propriétaire.

Mais les réparations occaſionnées par le locataire, ou par l'uſage imprudent qu'il a fait de la choſe, comme une tablette de cheminée qui caſſe par l'activité du feu en Hyver, ſe rétablit à ſes dépens. Ils doivent avoir les ménagements néceſſaires pour les choſesqui riſquent davantage.

Un

Un locataire qui prend un appartement orné, peut refuſer de ſe charger de tout ce qui n'eſt pas attaché, comme tableaux, glaces, ſtors de croiſées, lanternes. Il le peut même après le bail paſſé, mais il faut qu'il faſſe ſignifier ſes proteſtations au propriétaire dès les commencements.

Un locataire qui a caſſé une choſe vieille n'eſt pas tenu d'en faire une neuve, il ſuffit qu'il en remette une auſſi bonne que l'autre étoit avant qu'il la caſsât.

Changements faits par le locataire.

Le locataire peut faire tels changements qu'il lui plaît dans l'intérieur de ſon appartement, pour les plâtres, menuiſerie, portes, &c. mais il eſt obligé en ſortant de les rétablir tels qu'il les a trouvés. Loix des bâtiments, n. 16. art. 90. & Me. Bourjon ſur le titre des loyers.

Il ne peut percer des murs ou des planchers, changer des cheminées ni faire d'autres gros ouvrages, ſans un conſentement exprès du propriétaire.

Agencements faits par le locataire.

Il peut emporter les ornements, tableaux, plaques de fonte, ouvrage de menuiſeries & autres qui ſont ſcellés dans les gros murs avec du plâtre ou avec des pattes de fer, en rebouchant les trous. *Loix des bâtiments, art.* 90. *not.* a, *ſur le nombre treize.* L'ancien uſage étoit plus rigoureux, mais mal fondé. Bourjon dit, au titre des loyers, ch. 4. num. 10. *on ne peut l'empêcher d'emporter les ajuſtements par lui faits, en remettant les lieux comme ils étoient. L'incorporation des agencements n'a lieu que lorſqu'ils ont été faits par un propriétaire, non par un locataire ; c'eſt ce qui ſe pratique au Châtelet, & cela eſt inconteſtable.* Cette

distinction eſt juſte, elle eſt conforme aux principes qui ſéparent ce qui eſt immeuble d'avec ce qui eſt meuble.

Le locataire ne peut dégrader & gâter les peintures qu'il a fait faire ſur le mur.

L'on a ſuivi l'uſage de Paris dans les détails qu'on vient de faire. (*a*) Cet uſage, dicté par

(*a*) Ces détails font un ſingulier contraſte avec ceux des anciennes Loix que formerent dans les premiers temps de la Monarchie les habitants des mêmes lieux. Si l'on en veut prendre une idée, il ne faut que lire ce qu'en a écrit M. Argou dans ſon Hiſtoire du Droit François. " Pluſieurs de ces Loix „ ne ſont proprement qu'un tarif de bleſſures, avec „ l'énumération de toutes les parties du corps hu- „ main, de toutes les manieres dont chaque partie „ peut être bleſſée, & des meſures de chaque playe. „ Par exemple, on taxe en autant d'articles diffé- „ rents une main coupée, quatre doigts, trois „ doigts, un doigt, & l'on diſtingue ſi c'eſt le pou- „ ce, l'index, & ainſi des autres; même en chaque „ doigt on diſtingue les jointures. On obſerve ſi la „ partie a été tout-à-fait coupée, ou ſi elle tient „ encore; & ſi c'eſt ſeulement une playe, on expri- „ me la longueur, la largeur, & la profondeur...

„ On taxe en particulier le coup qui a fait ſortir „ un os de la tête; mais il ne ſuffiſoit pas que cet „ os fût une petite eſquille du crâne, il falloit qu'il „ pût faire ſonner un bouclier dans lequel il ſeroit „ jetté au travers d'un chemin de douze pas.

Les injures de paroles ſont taxées avec le même ſoin, & l'on y peut voir celles qui paſſoient alors pour offenſantes. Celles qu'on peut faire aux femmes ont un titre particulier & très-exact. Il y en a pour les larcins de toutes ſortes de bêtes, juſqu'aux chiens, dont on diſtingue les eſpeces. La plupart des peines ſont des amendes en argent, ou un nombre proportionné de coups-de verges. Tels étoient les uſages des premiers Fondateurs de notre Empire.

Ce Loix encore plus informes avant Clovis, ne parvinrent au point où elles nous ſont reſtées, que ſous Dagobert, par le travail de quatre perſonnes illuſtres, *Agilulfe Indomagne* & autres; les *Papiniens* ou les *Marillacs* de ce temps-là.

la raiſon, doit ſervir de modele dans toutes les Villes conſidérables. Les Loix qui contribuent à l'agrément des habitations, concourent à augmenter le nombre des habitants.

§. 3. *Des Réparations que le Locataire eſt tenu de ſouffrir.*

Le locataire eſt obligé, ſans l'avoir promis, de ſouffrir les groſſes réparations néceſſaires. Ces groſſes réparations ſont les murs, planchers, ou couverts qu'il faut refaire. Loi 3. Cod. *loc. cond.* Loi 30. ff. *eod.* Groſſes réparations néceſſaires.

Si l'appartement devient inhabitable, le bail eſt réſilié, il n'eſt point dû de dédommagements. C'eſt la Loi *cùm in plures* 60. ff. *locat.*

Si le propriétaire offre un autre appartement ſuffiſant pour le locataire pendant le temps que durent les réparations, le bail n'eſt point réſilié. C'eſt le texte de la même Loi.

La Loi 30. *qui inſulam*, dit pareillement qu'il n'eſt dû aucun dédommagement au locataire pour les réparations néceſſaires; mais ſeulement il eſt déchargé du payement de la partie inhabitable pendant le temps qu'on y travaille. Suivant le ſens de cette Loi, il eſt tenu de continuer le bail après les réparations; elle dit: *nè habitatores migrarent.* Par la Loi 27. *habitatores* il ne doit pas demander cette décharge de payement pour une petite incommodité, mais ſupporter une partie des inconvénients gratuitement.

A Paris on ſuit une regle générale. Si la réparation dure plus de ſix ſemaines, il eſt dû des dédommagements. *Loix des bâtiments ſur Part.* 177. Les Juges alors les évaluent & les moderent ſuivant les principes ci-deſſus.

Sur la fin du bail, le locataire n'eſt point tenu de ſouffrir les groſſes réparations, à moins qu'elles ne ſoient très-preſſantes. Cet uſage de Paris n'eſt point tiré des Loix Romaines, mais fondé ſur l'équité. Il n'eſt pas juſte qu'un propriétaire fatigue celui qui eſt prêt à ſortir, & à laiſſer l'appartement libre; il en doit jouir paiſiblement pendant le peu de temps qui lui reſte.

Réparations non néceſſaires.

Quant aux réparations non néceſſaires, mais faites pour augmenter les revenus du propriétaire, telles que reconſtructions & autres, le locataire eſt tenu de les ſouffrir, ſans réſiliation : mais il doit être dédommagé à proportion du préjudice qu'elles lui cauſent, *nè habitatores migrarent*, dit la Loi 30. *qui inſulam.* (a) Le §. *cùm inquilinus* de la Loi *ſi duo* 3. ff. *uti poſſidetis*, que les locataires ont quelquefois oppoſé pour empêcher ces réparations, eſt contre eux. Il ne préſente un ſens favorable au locataire, qu'autant qu'il eſt tronqué & ſéparé du §. précédent.

Si l'appartement eſt inhabitable pendant le temps des reconſtructions, le bail eſt réſilié, & le locataire dédommagé; l'on lui accorde ordinairement ou trois mois ou ſix mois d'habitation gratuite pour dédommagement. Les reconſtructions doivent être favoriſées; elles ſont de l'intérêt public pour l'embelliſſement

(a) On trouve dans Brillon, V. *Bail*, *Réparations*, un Arrêt contraire à cette Loi, rendu au Parlement de Paris en 1691. ſur une Sentence de la Sénéchauſſée de Lyon. Cette Sentence étoit conforme aux vrais principes du Droit Ecrit. Le Parlement, à qui, ſans doute, ils furent mal expoſés, réforma la Sentence.

des Villes & la subsistance des divers Ouvriers qu'elles occupent.

Lorsque la démolition se fait par ordre de Justice pour cause de vétusté, ou par le besoin public, il n'est point dû de dédommagements.

TITRE XXV.

Des Fermes.

LA convention par laquelle on loue les productions d'un fonds, à charge de le cultiver, se nomme *Ferme;* elle suit la plupart des regles précédentes. Il n'y a que quelques exceptions que l'on verra ci-dessous.

Les manieres de former cette convention sont les mêmes que pour les louages ; on peut la faire verbalement, sous Seing privé, par acte de Notaires.

Les clauses sont souvent différentes. Elles varient suivant la nature des biens qu'on loue, bois, prés, vignes, terres, métairies, & suivant l'usage de la Province où elles sont situées.

Il y a une clause dont l'usage est général; celle de la contrainte par corps contre le Fermier en cas qu'il ne paye pas. Il faut que cette clause soit énoncée dans le bail, sinon le propriétaire n'a pas ce droit. Contrainte par corps.

Le Fermier qui s'est soumis à cette clause, n'est point reçu à offrir, pour s'y soustraire, la cession de ses biens, parce que c'est une espece de vol qu'il commet en cueillant les fruits du propriétaire, & ne le payant pas. D'ailleurs une partie des Fermiers n'ont point

d'immeubles. Recevoir la *ceſſion* qu'ils offrent, ne ſeroit qu'une formalité, & l'on rendroit inutile l'Ordonnance qui les livre à cette contrainte.

Inſtruments de Labourage.

Dans les lieux où l'uſage eſt que le maître fourniſſe des *uſtenciles néceſſaires* aux travaux de la campagne, le Fermier eſt tenu de les rendre dans l'état où il les a reçus. Quand il n'y a point eu d'état dreſſé, le propriétaire eſt cru à ſon ſerment, à moins qu'il n'y ait de fortes préſomptions contraires à ſa demande; *quanti in litem juratum fuit, damnabitur*, dit la Loi *ſi cui* §. 1. 48. ff. *locat. cond.*

Quant aux meubles que le propriétaire laiſſe dans la ferme ou dans le bâtiment loué, ſoit moulin, artifice ou autres, ſi ce n'eſt pas l'uſage du lieu que le propriétaire les fourniſſe, il doit en prendre un état; à défaut de cette précaution on s'en rapporte au ſerment du Fermier, à la foi duquel le propriétaire a laiſſé ſes effets.

Souvent, pour éviter ces difficultés, on eſtime à une ſomme fixe le mobilier; alors le Fermier doit rendre l'eſtimation.

Obligation du propriétaire.

Les obligations du propriétaire ſont les mêmes que celles qu'on a vues ci-deſſus, page 260. Il doit remettre la choſe à ſon fermier dans l'état requis par l'Uſage de la Province. Il doit le défendre contre les demandes & les entrepriſes des voiſins.

Obligation du Fermier.

Les fermiers ſont obligés, 1°. de cultiver les fonds ſuivant leur nature dans les temps néceſſaires, & avec les façons accoutumées; de ſuivre dans tous ces points l'uſage établi dans le lieu où ils ſont ſitués. La diverſité des cli-

mats a introduit néceſſairement dans chaque endroit une différence dans la culture des terres. Le fermier ne peut, malgré le propriétaire, changer l'uſage.

Les fermiers qui laiſſent les fonds incultes, ou ceux qui cultivent mal, peuvent être contraints de réſilier les baux, s'ils ôtent l'eſpérance de la récolte & la ſûreté du propriétaire, ou s'ils dégradent le fonds.

Il ne peut, par ſon induſtrie, augmenter le produit au préjudice du fonds.

2°. Il eſt obligé aux réparations locatives des bâtiments, & à celles qui ſont d'uſage dans ſa Province. C'eſt le texte du §. 3. de la Loi *ſi merces* 25. ff. *locati.*

3°. Il eſt tenu d'avertir le propriétaire de celles auxquelles il n'eſt pas obligé, ſinon il peut être tenu des dégradations qu'elles cauſeroient. C'eſt une ſuite du même §.

Il doit, la derniere année de ſon bail, laiſſer à celui qui lui ſuccede la facilité & les logements néceſſaires pour préparer les travaux de l'année ſuivante.

Les privileges du propriétaire ne ſont point les mêmes que ceux pour les maiſons d'habitation. Privileges du propriétaire.

Le propriétaire ne peut réſilier le bail pour cultiver lui même; il eſt obligé d'attendre qu'il ſoit fini. Le fondement de cette regle eſt l'inégalité des récoltes. Le fermier a pu ne pas gagner ſur celles des années paſſées; &, dans l'eſpérance de ſe dédommager ſur les ſuivantes, il eſt en droit de garder les fonds juſqu'à la fin du bail.

Quant au privilege du propriétaire ſur les meubles apportés par le fermier dans la métairie, le Droit Romain eſt différent de la Coutume de Paris; il ne donne ce privilege Privilege ſur les meubles.

qu'autant que le propriétaire l'a ſtipulé. C'eſt ainſi qu'on y interprete les mots, *ea quæ voluntate dominorum induxerint*, de la Loi *certi juris* 5. *cod. loc. & ſcientia domini neceſſaria.* L'Arrêt rapporté par la Rocheflavin, liv. 6. tit. 65. ſemble avoir fait une regle ſur cet article.

Les meubles des ſous-fermiers ne ſont point ſujets à ce privilege du propriétaire, ſuivant le §. 1. de la Loi *ſi eâ lege* 24 ff. *locati.*

Dans la Coutume de Paris, le propriétaire a ce privilege ſans ſtipulation, & il eſt payé préférablement à tous autres ſur le prix des meubles & beſtiaux qui ſont dans la métairie; ce qui eſt de Droit Commun dans les Pays Coutumiers.

Le propriétaire a ſon privilege ſur les denrées cueillies & trouvées dans ſes greniers.

Il peut faire ſaiſir les récoltes qui ne ſont pas encore levées : il doit juſtifier de l'inſolvabilité du Fermier: & ſi la ſaiſie a été faite légérement, il doit le dédommager.

Celui qui a fourni les ſemences, eſt préféré, ſur la récolte. Arrêt conforme du mois de Mars 1608. cité par Ricard ſur la Coutume de Paris. Il y en a eu de contraires; l'intérêt public demande qu'on préfere celui qui prête les ſemences pour en faciliter l'emprunt. D'ailleurs la ſemence eſt la cauſe la plus immédiate de la production.

Mais celui qui a prêté pour les fraix de culture, n'a aucun privilege. Arrêt, 17. Mars 1663. La Peyrere, let. F. Il ſeroit aiſé de prendre ce prétexte pour emprunter, & de fruſtrer le propriétaire.

Bail fini. Après le bail fini, ſi le Fermier reſte ſans paſſer un nouveau bail. Voyez ci-deſſus *tacite*

reconduction, page 185. Si dans le bail fini la contrainte par corps étoit ſtipulée, elle ceſſe pendant la tacite reconduction, parce que cette contrainte eſt une rigueur à laquelle on n'eſt point cenſé ſe ſoumettre tacitement; les rigueurs ne s'étendent point.

La *reconduction* a lieu juſqu'à l'entiere récolte, c'eſt-à-dire, pour un an; lorſque la récolte ſe leve tous les ans; pour deux ou pour trois, ſi elle ne ſe leve que de trois ans l'un.

Cependant le propriétaire peut, avant les trois ans, rentrer dans ſon bien, en rembourſant au fermier les travaux qu'il a faits; il y eſt autoriſé par divers Arrêts rapportés par Brillon. V. *Bail*, *tacite reconduction*. Ce principe eſt conforme à l'équité; mais quoique le propriétaire offre de rembourſer ſon fermier, il ne peut le renvoyer qu'au terme accoutumé pour le renouvellement des fermes, & il doit l'avertir afin que le fermier ait le temps de ſe pourvoir d'une autre.

TITRE XXVI.

Des Grangiers ou Amodiateurs.

L'On nomme grangé ou grangier, ou amodiateur, (*a*) celui qui ſe charge de la culture des fonds, à condition d'en partager le produit.

(*a*) Dans quelques endroits on nomme amodiateur, le fermier général d'une ou de pluſieurs terres. Dans la vraie ſignification l'amodiateur eſt celui qui cultive *à moitié fruits* ou qui paye en denrées.

S'il ne recueille rien, il ne peut demander des dommages pour la culture.

Suivant Ferriere, Dictionnaire de Droit, mot *Amodiateur*, celui qui achete un fonds, qui eſt cultivé *à moitié* fruits, n'eſt point tenu de partager la récolte avec le grangier, mais il l'a toute entiere. Le grangier a ſon recours contre l'ancien propriétaire pour le rembourſement de ſes fraix & travaux. C'eſt le ſentiment de Dumoulin ſur la Coutume de Paris, tit. 1. §. 1. gloſ. 50. Il eſt conforme aux textes du Droit, qui veulent que le fonds paſſe à l'acquéreur dans l'état où il eſt lors de la vente, s'il n'y a clauſe contraire. Le plus ſûr pour ceux qui vendent des fonds cultivés *à moitié*, eſt de ſtipuler que l'acquéreur ſera tenu de partager avec le cultivateur la récolte de l'année courante, ou qu'il n'entrera en poſſeſſion qu'après la récolte, à charge de rembourſer les travaux faits pour l'année ſuivante.

Il y a des Provinces où l'uſage eſt que l'acheteur ne rembourſe au grangier que les fraix de culture faits avant ſon acquiſition, s'il veut lever la récolte entiere.

TITRE XXVII.

Des Baux à Cheptel.

L'On eſt en uſage dans quelques Provinces de donner les troupeaux à *cheptel* ou *chaptel*. Les baux à cheptel ſont une eſpece de ſociété entre le maître du troupeau & le Paſtre: ſuivant l'uſage le plus commun, ſi le troupeau s'augmente, l'augmentation ſe partage; les menus profits ſont tous au Paſtre; ce qui ſe perd par ſa faute, eſt à ſa charge; pour ce

qui périt par cas fortuit, la perte eſt à moitié. Ordinairement le preneur à *cheptel* eſt un fermier qui a des gens ſous lui qui font paître le troupeau.

L'on en parlera plus au long dans le Traité des biens, liv. 2. des biens de Campagne.

TITRE XXVIII.

Des louages de meubles & d'animaux.

LE louage de meubles & d'animaux eſt une convention dans laquelle on fixe trois choſes : le temps pendant lequel le *preneur* s'en ſervira, l'uſage auquel il l'employera, le prix qu'il donnera.

Obligation du preneur.

1°. Le *preneur* eſt obligé de le rendre au temps convenu, ou ſinon de dédommager le loueur des pertes qu'il prouvera avoir été cauſées pour le retard.

2°. Il eſt obligé de n'employer la choſe qu'à l'uſage convenu ou à ſa deſtination naturelle ; à faute de ce, ſi elle vient à périr ou à ſouffrir, tout lui eſt imputé, même les cas fortuits qui en ont été une ſuite.

Je loue un cheval pour aller à la ſelle, je le mets à la chaiſe ; je réponds des accidents qui lui arrivent. Il faut que l'uſage que j'en ai fait ait été du moins l'occaſion de ces accidents, s'il n'en a pas été la cauſe.

Perte de la choſe.

Mais ſi la choſe périt ou ſe gâte en l'employant à l'uſage convenu, le preneur n'en répond qu'autant qu'il y a contribué par ſa faute ou négligence groſſiere.

Si la choſe périt naturellement, la perte

eſt pour le propriétaire. Loi 2. §. 5. *ff. commod.*

Vices de la choſe.

Le propriétaire eſt reſponſable des dommages cauſés par le vice de la choſe louée. Je loue des tonneaux qui font corrompre le vin, je dédommage celui à qui j'ai cauſé cette perte. Loi 19. §. 1. *ff. locat.*

Si la choſe périt par la faute du preneur, le loueur eſt cru à ſon ſerment ſur la valeur de la choſe. Loi 48. *ff. locat. cond.*, ce qui doit s'entendre ſous les reſtrictions marquées au Titre *du ſerment*, page 20.

TITRE XXIX.

Des devis & marchés.

L'On nomme devis, marchés, ou prix-fait, la convention par laquelle on regle avec un Ouvrier le prix & la qualité des Ouvrages qu'on veut lui faire faire.

Si c'eſt l'Ouvrier qui fournit la matiere, l'acte marque la qualité & la quantité de celle qu'il doit employer. S'il ne fournit rien, on regle ſeulement le prix de ſon travail.

Lorſque l'Ouvrier ſe charge de fournir la matiere, c'eſt une eſpece de vente de la choſe toute faite; ainſi ſi elle périt avant que d'être livrée, la perte eſt pour l'Ouvrier. Lorſqu'il ne fournit rien, c'eſt un *prix-fait*, nommé dans les Loix Romaines *louage d'œuvres*, *locatio operum*, parce que l'ouvrier ne fait que louer ſon temps & ſa peine. Loi 1. *Cod. loc. cond.*

Si l'ouvrage périt.

Juſqu'à ce que l'ouvrage ſoit reconnu par celui qui l'a commandé, s'il périt, la perte eſt

pour l'Ouvrier. Loi 62. *si virum quem ff. loc.*

Mais si l'accident est causé par un défaut de la matiere, le Maître la fournissant, ou par un défaut du sol, la perte est pour lui. L'Ouvrier n'en est pas tenu, à moins qu'il ne se soit chargé de ces événements. Loi 13. §. 5. *ff. loc. cond.*

Il est tenu des accidents qui arriveroient par la défectuosité de son travail.

Les Ouvriers qu'on fait travailler à tant par jour ne sont point tenus des mal-façons, c'est au maître à en prendre de plus habiles. Loi *eâ lege* 51. §. 1. *ff. loc. cond.* Voyez la glose.

Lésion dans les prix-faits.

Dans cette convention nommée marché ou *prix-fait*, lorsque l'Ouvrier s'est trompé à son désavantage, & que *la léſion* est de moitié du prix, il peut obtenir des dédommagements. Deserre *Inst.* §. 4. *loc. cond.*, Cambolas, le Président Fable, & autres. La Justice doit plutôt pencher en faveur du pauvre qui travaille, que du riche qui jouit de ses peines.

Mais, lorsque l'Ouvrier fournit la matiere, la restitution en cas de léſion d'outre moitié n'est plus une faveur, elle est de plein droit: *emptio venditio est, non locatio.*

Statuts.

Il y a dans chaque Art & Métier, ou des Réglements généraux pour tout le Royaume, ou des Statuts particuliers pour les grandes Villes; il seroit trop long d'entrer ici dans ce détail.

Les ouvrages doivent être conformes à ces Statuts, sans qu'on l'ait stipulé; en général ce que l'Ouvrier livre doit être *bon* & *marchand*, c'est-à-dire, avoir la qualité & la valeur que la bonne foi requiert dans le commerce; sinon il doit être condamné à re-

prendre ſon ouvrage ou à perdre ſur la façon.

Clauſes. Quant aux clauſes par leſquelles on oblige l'Ouvrier de rendre l'ouvrage dans tel temps, voyez page 70.; s'il faut le donner à un autre pour le finir, on doit auparavant faire conſtater ce qu'il y a de fait par le premier.

Ce qui n'a point été prévu dans les prix-faits doit être réglé ſelon l'uſage, ou ſelon l'avis de perſonnes expertes & de bonne foi. Loi *ſi in lege* 24. *ff. loc.*

Mal-façons. Pareillement lorſque le maître ſe plaint que l'ouvrage eſt mal fait, & refuſe le payement, les Juges ordonnent une viſite au rapport d'Experts.

L'ouvrier à qui l'on remet la matiere, répond des fautes les plus legeres. Par exemple, ſi elle eſt volée, brûlée ou endommagée faute de l'avoir miſe dans un lieu aſſez sûr, il en répond. Loi 5. 13. 34. 40. 60. *ff. loc.*

L'ouvrier qui ayant des choſes à pluſieurs, donne à l'un ce qui appartient à l'autre, doit dédommager celui qui perd au change, quand même il l'a changée par inattention. Loi 13. *item quæritur* §. 6. *ff. loc.*

L'ouvrier peut être tenu de payer le prix de la choſe échangée; le Bourgeois ne peut être contraint de recevoir celle d'une autre.

Payement. Si l'on a promis payer tant d'avance, l'on ne peut être obligé de le faire qu'autant que l'ouvrier donne caution, Loi 68. §. 2. *ff. locati.*

Si l'on a payé d'avance & que l'ouvrier ne travaille point, il doit y être contraint par les voyes de droit : *acceptâ pecuniâ, fidem fefellerunt*, dit la Loi 14. *ff. locat.* c'eſt une eſpece de ſtellionat : *ſtellionatum autem objici*

posse his qui dolo quid fecerunt, sciendum est. Loi 3. §. 1. *ff. stellionatus.* La contrainte par corps peut avoir lieu suivant les circonstances.

Quant aux prix-faits d'ouvrage de maçonnerie, les Entrepreneurs sont obligés d'en répondre pendant dix ans, quoiqu'il n'y ait aucune clause; cette Loi est tirée de la Loi 8. *Cod. de operib. public.* Garantie.

Ils ont un privilege sur la chose pour le payement des travaux qu'ils y ont faits; ce privilege leur est accordé dans les Loix, indépendamment de tous actes & par la nature seule de la dette. Le Parlement de Paris a pris sur ce point une Jurisprudence nouvelle, suivant tous les derniers Arrêts rapportés par Denisart, *V. Privilege.* Dans ce Parlement il faut que l'Entrepreneur fasse un devis pardevant Notaire avant de travailler, sinon il risque de perdre son privilege; cette regle multiplie les formalités, n'empêche pas les fraudes, & expose les particuliers à divers inconvénients. Privilege & l'Ouvrier

TITRE XXX.

Du Prêt.

L'On distingue deux especes de choses en général : les unes dont on ne peut faire usage qu'en les détruisant, telles sont les denrées & provisions, l'argent, &c. dont on ne peut se servir sans les consommer. (*a*)

(*a*) En termes de Droit cette premiere espece se nomme *choses fungibles;* & celles dont on peut se servir sans les détruire, se nomment *non fungibles.* Le prêt des premieres s'appelle *mutuum;* il n'est ja-

Les autres qui ne périſſent pas dans l'uſage, comme les meubles, animaux, &c.

Celui qui emprunte un meuble ou un animal, répond des fautes les plus légeres qui nuiſent à la choſe.

Il ne répond pas des cas fortuits ou des pertes cauſées par la nature de la choſe, & par quelque vice intérieur ou mauvaiſe qualité.

Il ne peut l'employer à un autre uſage qu'à ſa deſtination naturelle; s'il le fait, il répond de tout, même des cas fortuits arrivés à l'occaſion de cet uſage.

Il doit rendre au temps marqué, ou dédommager du retard.

Il eſt obligé d'avancer les dépenſes néceſſaires pour la conſervation de la choſe, & elles lui doivent être rembourſées.

Si le prêt a été fait pour l'utilité de celui qui prête, par exemple, ſi je vous prête mon cheval pour me rendre tel ſervice, pour aller de ma part en tel endroit, vous ne répondez que des fautes groſſieres.

Dans tous les autres cas on eſt obligé, par les principes du Droit, d'avoir plus de ſoin de ce qu'on emprunte que de ce qui nous appartient; l'on répond des moindres fautes, & de celles même qu'un homme exact peut faire pour ce qui le regarde. (*a*)

---

mais permis d'en retirer une rétribution ou un intérêt. Le prêt des ſecondes eſt nommé *commodatum*; on peut ſe faire payer pour les prêter, & alors c'eſt un louage.

(*a*) Ces regles que les premieres lumieres de la raiſon nous font découvrir, n'ont pas beſoin d'être ſoutenues par la citation des Loix, les Textes du Droit y ſont formels; ceux qui voudront y avoir recours, les trouveront réunis au Digeſte, Titre *de commod.*

Celui

Celui qui emprunte des denrées ou autres choſes dont on ne peut faire uſage ſans les conſommer, eſt obligé d'en rendre de même nature & qualité ; ſi la choſe prêtée étoit d'une qualité très-parfaite ou très-médiocre, & que cela ne ſoit point conſtaté, en un mot ſi la valeur eſt incertaine, l'emprunteur doit les rendre d'une qualité ordinaire, c'eſt-à-dire, bonne & marchande.

S'il ne la rend pas au temps convenu, il en doit l'eſtimation ſuivant le temps & le lieu auquel il a dû la rendre. *Henris*, Tom. 1. Liv. 4. queſt. 42.

L'on ſuit les Régiſtres publics de Marchés & Grenettes pour ſavoir la valeur des denrées dans chaque temps de l'année. L'Ordonnance de 1667. y oblige.

Si la choſe ſe trouvoit plus chere au temps qu'on doit la rendre qu'elle n'étoit lorſqu'on l'a empruntée, on la doit toujours de même bonté & valeur ; la Loi 22. *ff. de reb. cred.* y eſt préciſe.

Dans le cas du prêt lorſqu'il n'y a point d'écrit, l'on défere le ſerment au débiteur.

Fin du ſecond Livre.

LIVRE TROISIEME.

DES DETTES.

CEtte vaſte matiere ſe diviſe en trois Parties : la maniere de contracter les dettes, celle de les aſſurer, & les moyens de les éteindre. Quant aux ſûretés des dettes, voyez le Titre, 5. & ſur la maniere de les éteindre le Titre 19.

TITRE PREMIER.

Des manieres dont ſe contractent les Dettes.

L'On contracte des dettes par tout Acte qui nous oblige à payer quelque choſe.

La maniere la plus fréquente eſt l'emprunt.

On peut prêter à quelqu'un ou de la main à la main & ſur ſa parole, ou en lui faiſant faire un billet ſous ſeing privé, ou en exigeant une obligation devant Notaire.

Quant au prêt ſur la parole, il ſuit les regles des conventions verbales. Voyez Liv. I. pag. 12. & ſuivantes.

On n'en permet point la preuve par témoins lorſqu'il eſt de plus de 100 liv.

Lorſqu'il eſt moindre on ne l'admet que difficilement; le créancier a ſuivi la foi du débiteur, le Juge la ſuit auſſi, à moins qu'il n'y ait contre lui des faits bien précis.

Le prêt fait sur un billet, *cedule* ou *promesse*, sera expliqué dans le Titre II., & le prêt fait par acte devant Notaire, dans le Titre III.; le prêt au fils de famille, Titre IV.

TITRE II.

Des Billets.

L'On nomme billet ou *cédule*, *promesse*, *reconnoissance*, un écrit par lequel quelqu'un reconnoît devoir telle somme & promet la payer.

On le nomme billet sous seing privé, parce qu'il n'est signé que du débiteur & fait sans Notaire.

On distinguera d'abord les diverses especes de billets, §. 1. L'on donnera quelques regles générales sur les billets §. 2.

§. 2. *Des diverses especes de Billets.*

L'on nomme *billets en blanc*, ceux où l'on a laissé en blanc le nom du créancier pour être remplis à volonté : *Je promets payer à ..... la somme*, *&c.* Ces billets sujets à plusieurs abus ont été déclarés nuls par divers Arrêts.

L'on nomme *billet au porteur*, ceux qu'on s'engage à payer à quiconque s'en trouvera porteur : d'anciens Réglements les avoient défendus; mais par une Déclaration du 21. Janvier 1721., l'usage en a été généralement rétabli dans le Commerce.

Un Arrêt du 10. Décembre 1717. & un autre du 7. Juillet 1730. ont jugé que celui qui est porteur d'un Billet n'est point tenu de déclarer de qui il le tient. Denisart; *V. Billet.*

La faveur du Commerce à fait oublier les inconvénients que cet uſage peut introduire.

Billet à ordre.

L'on nomme billet à ordre, celui par lequel on promet payer tant à un tel ou *à ſon ordre.*

En conſéquence de cette clauſe, le créancier peut négocier le billet, en recevoir le payement des mains d'un autre, paſſer un ordre à celui-ci, qui alors a les mêmes droits & peut les paſſer à un autre.

Quoique ces billets ſoient expoſés à circuler dans le Commerce, ils ne ſoumettent point à la contrainte par corps les Particuliers non Négociants qui les ont faits ou *endoſſés.* Ordonnance de 1673.

Endoſſements.

L'on appelle *endoſſer*, paſſer ſon ordre à un autre, ce qui ſe fait ordinairement au dos du billet.

L'on appelle encore endoſſer un billet, s'en rendre caution, le ſouſcrire pour la ſûreté du créancier.

Les endoſſeurs & paſſeurs d'ordres répondent de la ſomme.

Billets en payement.

L'on nomme à Lyon billets *payables en Payement*; ceux qu'on promet payer au temps des payements de Foires qui s'y tiennent; ils expoſent à la contrainte par corps des débiteurs, & les ſoumettent aux Juges *Conſervateurs* de Lyon.

Billet pour valeur en argent.

On nomme billets *pour valeur reçue* en argent, ceux qu'on fait pour de l'argent reçu en eſpeces.

Billet d'honneur.

On nomme billet d'*honneur*, ceux qu'un Gentilhomme ou Officier fait & promet payer, parole d'honneur, en tel temps.

Le Tribunal des Maréchaux de France, deſtiné pour toutes les affaires d'honneur entre Militaires, ſoit dettes ou injures, a ordonné par un Réglement du 20. Février 1748., qu'à défaut de ſatisfaire à un pareil engagement, le

Gentilhomme ou Officier ſera puni par un mois de priſon, quoique le billet ait été fait en faveur d'un Marchand ou autre non ſoumis à ce Tribunal. Ce Réglement eſt juſte. Les ſentiments d'honneur ne doivent pas baiſſer ſuivant l'état des perſonnes avec qui l'on traite.

On a appellé en général *billets d'Etat*, ceux que le Roi ou l'Etat doit payer; c'eſt une eſpece de monnoye qui tient lieu d'argent parmi les ſujets : on a quelquefois été obligé d'y avoir recours; il y en a eu de pluſieurs ſortes, le détail en ſeroit inutile. Billets d'Etat.

On nomme *billets de change*, ceux faits pour une lettre de change, ſoit qu'on promette la fournir ou en payer la valeur; ils ſuivent les mêmes regles que les lettres de change. Billets de change.

Tout billet ſigné par un Négociant ou par un Fermier ou Receveur du Roi, l'expoſe à la contrainte par corps, s'il eſt fait pour cauſe de leur Commerce ou Recette, ou ſi c'eſt un billet à ordre, au porteur, en payement ou de change. Ordonnance de 1683. & déclaration de 1692. Billet de Négociant.

Il n'eſt point queſtion ici des diverſes opérations des Commerçants & des regles particulieres qu'ils ſuivent.

§. 2. *Regles générales ſur les Billets.*

Les billets ſuivent les regles des Actes ſous ſeing privé. Voyez Liv. I. page 28.

S'il n'y a point de terme fixé pour le payement, le créancier peut l'exiger quand il lui plaît.

Si le billet eſt ſans date, il n'en eſt pas moins bon. *V. Date*, page 29.

Si dans un billet il n'eſt point dit pourquoi il eſt fait & d'où vient la dette, il eſt pareil. Billet ſans cauſe.

lement bon. Le Droit Romain & les anciens Arrêts ne le regardoient que comme un commencement de preuve ; il falloit que le créancier en offrît de plus complettes. Cette Jurisprudence n'eſt plus ſuivie. La faveur qu'on doit accorder au Commerce & la bonne foi qu'il eſt néceſſaire d'y ſuppoſer, l'ont fait abandonner.

Celui qui doit ; eſt condamné, à moins qu'il ne prouve qu'un tel billet a été fait pour une cauſe défendue, & qu'on a voulu cacher, comme pour argent perdu au jeu.

Billets pour valeur en argent.

Les billets des Particuliers doivent être écrits de leur main, ou du moins approuvés par quelques mots de leur écriture. Déclaration du 22. Septembre 1733.

Elle a eu pour objet de prévenir l'abus qu'on peut faire des lettres ou autres papiers, en écrivant une fauſſe promeſſe au-deſſus de la ſignature.

Elle ne regarde que les billets ſans cauſe ou ceux pour *valeur en argent*. Des circonſtances peuvent la faire étendre à d'autres, pour ſuivre l'eſprit de la Loi développé dans ſon préambule.

Celui qui eſt pourſuivi ſur un billet qu'il n'a point écrit, eſt tenu d'affirmer qu'il n'en a pas reçu la valeur ; & s'il eſt mort, ſes héritiers ſont déchargés en affirmant n'avoir pas connoiſſance de la dette.

Les Juges ne peuvent ordonner la preuve ni le payement.

Cette Déclaration *excepte les Actes néceſſaires pour le Commerce, ou ceux faits par des gens occupés aux Arts & Métiers ou à la culture des terres, qu'il eſt impoſſible d'y aſſujettir.* Les billets des Marchands & Banquiers en ſont exempts.

Les créanciers qui n'ont que de simples billets, sont appellés *chirographaires*. S'il y a à perdre, ils ne sont payés qu'après les *hypothécaires* sur le prix des immeubles. L'on n'a aucun égard à l'ordre de leur date, & le plus ancien supporte sa part de la perte comme le dernier. Payement.

L'obscurité du billet s'interprete contre le créancier. Le débiteur est favorisé, à moins qu'il n'y eût de sa part un dessein de tromper; c'est le créancier qui fait faire l'acte, & qui doit le faire énoncer clairement. Obscurité, clauses.

Un billet payable lorsque le débiteur seroit payé d'une plus forte somme due par le Roi, a été déclaré nul. Arrêt du 5. Août 1704. Journal des Audiences.

Les billets faits par des mineurs qui ont obtenu des Lettres du Prince pour régir & administrer leurs revenus, sont bons, pourvu qu'ils n'excedent pas les revenus dont ils peuvent disposer. Mineurs.

Il en est de même des billets faits par des femmes séparées de biens d'avec leurs maris.

L'on ne peut contraindre au payement d'un billet qu'après qu'il a été reconnu en Justice, &c. Voyez Liv. I. page 30.

Un billet dû par une succession, non reconnu par le défunt, mais reconnu par l'un des cohéritiers, ne l'oblige que pour la part & portion qu'il prend dans la succession. Plusieurs Arrêts. Tournet, Tronçon, Ricard & autres rapportés par Ferriere sur la Coutume de Paris, Art. 107. Bouguier I. C. n. 1. Le Prêtre & autres.

Un billet signé de plusieurs *coobligés*, re-

connu par l'un deux, donne *hypotheque* contre lui ; donne-t-il l'hypotheque contre les autres *coobligés ſolidairement ?*

M. le Lieutenant Civil le Camus, ſur l'Art. 107. de Paris, dit que oui ; l'authenticité eſt une qualité indiviſible. Devenant authentique, & acquérant l'hypotheque contre l'un des *coobligés* par ſa reconnoiſſance, le billet n'aura-t-il ces privileges qu'à moitié ? queſtion indéciſe. Il eſt certain que s'il y avoit le moindre ſoupçon de fraude & de colluſion entre le demandeur & le reconnoiſſant, il n'y auroit aucune *ſolidité*. La fraude peut avoir lieu après la mort d'un des prétendus *coobligés*. Il ſeroit aiſé de ſe former des titres contre une ſucceſſion.

TITRE III.

Des Obligations.

UN Acte devant Notaire par lequel on promet payer telle ſomme à un tel, s'appelle dans l'uſage ordinaire une *obligation*.

L'on donnera quelques obſervations générales ſur les obligations, §. 1. ; & l'on expliquera enſuite quelques clauſes particulieres que l'on peut mettre dans ces actes. §. 2.

§. 1. *Obſervations générales ſur les Obligations.*

Lorſqu'on fait faire une *obligation* à ſon débiteur, & que la dette ne vient pas d'argent prêté & compté lors de l'obligation, le plus ſûr eſt d'ajouter la cauſe de la dette ; mais cela n'eſt pas d'une néceſſité indiſpenſable.

Lorſque

Lorſque l'obligation eſt faite pour une dette privilégiée, la dette conſerve ſon privilege. Voyez ci-après tit. 23. de la *novation*, liv. 3.

Cependant ſi la dette donnoit la contrainte par corps, il ſeroit douteux que l'obligation conſervât ce droit : l'on a jugé que non par un Arrêt récent rapporté par Deniſart au mot *Contrainte*.

L'augmentation ou diminution d'eſpeces, arrivée après le prêt, regarde l'emprunteur; elle eſt à ſes périls & riſques, il doit rendre la même ſomme.

Le mineur ne peut prêter ſans ſon tuteur. Quoique le prêt n'emporte pas l'aliénation de la choſe, il expoſe à la perdre. Le tuteur peut exiger l'argent prêté, ſans avoir égard au terme donné. §. 2. *inſt. quib. mod. re contrah.* Mineur.

Lorſque l'obligation eſt pour argent prêté, le débiteur peut-il oppoſer qu'il n'a rien reçu, ou qu'il n'a reçu que partie de la ſomme?

Si dans l'Acte le Notaire atteſte avoir vu compter la ſomme & fait le détail des eſpeces qui la compoſoient, on n'eſt admis à la preuve contraire qu'en s'inſcrivant en faux: procédure très-périlleuſe.

Mais ſi l'Acte ne dit pas préciſément que le Notaire & les témoins ont vu compter les eſpeces, s'il ne contient qu'un ſimple aveu du débiteur d'avoir reçu l'argent, peut-il être admis à la preuve du contraire? Cette preuve eſt ordinairement rejettée.

Les Textes du Droit Ecrit l'autoriſent. *Confeſſio erronea vel falſa licet ab aliquo ſcienter facta non præjudicat*, Loi *cùm falſa*, *Cod. de juris & facti; contrà omnem confeſſionem admittitur probatio in contrarium.*

Coutumes. Plusieurs Coutumes ont des Textes conformes : Auvergne, ch. 18. art. 3. la Marche, ch. 44. art. 19. Berry, Tit. 2. art. 31. Bourbonnois, ch. 4. art. 36. Cambrai, Montargis, Orleans, Blois, Bretagne & autres.

Auteurs. Dumoulin dit : *generaliter observatur in toto regno.* Papon, Carondas, Godefroi, Rebuffe, Boisseau & Danti, sur la preuve par témoins, sont de même avis. Ce principe a pour fondement l'équité & les Loix ci-dessus.

Ordonnances. Les Ordonnances des Rois y semblent contraires ; elles interdisent cette preuve contre les Actes des Notaires : mais dans ce cas-ci, la preuve n'attaque pas l'Acte du Notaire, mais l'aveu du débiteur.

Intérêt public. Cet aveu est souvent forcé & extorqué. L'on autoriseroit souvent l'usure & bien des abus, si l'on empêchoit de réclamer contre. Les Loix ne doivent pas, par une dangereuse prudence, entretenir l'injustice.

Ce que les Romains appelloient *exceptio non numeratæ pecuniæ*, n'a point lieu parmi nous. Par cette exception, celui qui avoit une *cédule* pour argent prêté étoit obligé d'établir qu'il avoit réellement donné l'argent, il étoit chargé de la preuve : mais aujourd'hui c'est toujours celui qui nie d'avoir reçu, qui doit prouver qu'il ne l'a pas reçu ; il est rare qu'il le puisse.

§. 2. *Des clauses des Obligations.*

Les obligations sont susceptibles de diverses clauses ; l'emploi de la somme, l'hypotheque, la solidité, l'indemnité, les intérêts, la contrainte par corps, le terme du payement, &c. il faut expliquer chacune en particulier.

Lorſque par l'obligation l'emprunteur s'oblige à faire tel emploi des deniers, il faut ſtipuler que lorſque l'emprunteur employera ces deniers, il fera énoncer dans la quittance qu'il en recevra, de qui ils viennent; & par la même quittance fera ſubroger celui de qui ils viennent aux droits de celui qui en ſera payé. Stipulation d'emploi.

On ſtipule ſecondement qu'il ſera tenu de rapporter quittance d'emploi dans tel temps, à défaut de quoi contraint de rembourſer la ſomme.

Faute de faire l'emploi ou de rembourſer, l'on peut accorder la contrainte, même par corps, à cauſe du *ſtellionat;* Arrêt conforme rapporté par Banage, Traité des hypotheques, au dernier chapitre.

La ſtipulation de la contrainte par corps, dans les obligations, eſt nulle & prohibée par l'Ordonnance de 1667.; elle n'eſt permiſe que pour les fermes des fonds de campagne & métairies. Clauſe de contrainte par corps.

Quelques créanciers, pour expoſer leurs débiteurs à la contrainte par corps à faute de payement, les obligent de déclarer dans l'obligation leurs biens francs & quittes, ou d'hypothéquer des biens qui ne leur appartiennent pas, afin de les faire condamner par corps comme *ſtellionataires.* Lorſque ce détour eſt prouvé, ou vivement préſumé, il eſt inutile.

La cauſe du prêtant eſt défavorable & ſuſpecte; celui qui a l'argent eſt toujours le maître, & ſouvent le tyran de celui qui l'emprunte.

L'hypotheque ſpéciale eſt utile lorſque le créancier ne connoît aucun immeuble du dé- Hypotheque ſpéciale.

biteur. Il y faut toujours ajouter la cauſe *dérogatoire*. Voyez au Titre IX. §. 1. dans ce Livre 3.

Solidité, pluſieurs *co-obligés.*

Lorſqu'on prête une ſomme à pluſieurs, ou lorſque pluſieurs s'en rendent caution, il faut les faire obliger *ſolidairement*, ou *renoncer au bénéfice de diviſion & diſcuſſion*, pour que le créancier puiſſe pourſuivre un ſeul des débiteurs pour toute la dette, & ne ſoit pas obligé de demander à chacun ſa part.

Obligation par deux marchands pour fait de marchandiſe, n'eſt point ſolidaire d'elle-même, à moins qu'ils ne ſoient en ſociété. Arrêt rapporté par Henris, t. 1. l. 4. q. 25.

Voyez les effets de cette clauſe de ſolidité dans le titre des cautions & coobligés ci-après.

Clauſe d'indemnité.

On appelle clauſe d'*indemnité*, une clauſe que l'emprunteur met dans l'obligation en faveur de ſes cautions, qui ne s'obligent *ſolidairement* avec lui que pour lui faire trouver plus facilement de l'argent. Par cette clauſe l'emprunteur promet de les *indemniſer* de tout ce qui pourroit être fait contre eux en conſéquence de l'acte.

Obligation ſous un prête-nom.

Quelquefois le prêtant ne veut pas paroître dans l'obligation; alors elle ſe fait au nom d'un autre, qui, par un acte ſéparé, fait ſa déclaration au profit de celui qui a réellement fourni l'argent.

Il faut alors faire paſſer la déclaration le même jour de l'acte, pour éviter toutes difficultés qui pourroient naître ſi le *prête-nom* avoit des créanciers.

Stipulation d'intérêt.

La ſtipulation d'intérêt n'eſt permiſe qu'en-

tre Marchands ; entre Particuliers la clause est usuraire au Parlement de Paris & dans la plupart des autres, & les intérêts reçus sont imputés sur le capital. Voyez ci-après tit. 17. des intérêts.

Lorsque celui qui prête est absent, il faut que celui qui stipule pour lui ait procuration, ou *se fasse fort* si dans l'obligation il donne terme pour le payement.

TITRE IV.

Du Prêt au Fils de famille.

L'On nomme fils de famille les enfants qui ont leur pere & qui ne sont point émancipés. Voyez page 83.

Le prêt au fils de famille fut défendu à Rome par le *Senatus-Consulte Macédonien*, qui reçut son nom de *Macedo*, fameux usurier qui y donna occasion. Toutes les Loix qui regardent ce prêt sont connues sous ce titre.

Ceux qui prêtent aux fils de famille n'ont aucun recours contre eux, ni après la mort de leur pere, ni à leur majorité.

Les cautions sont déchargées. Loi. 9. *ad Sen. Conf. Macedonianum.*

Exceptions.

Cette Loi cesse s'ils sont émancipés.

S'ils font un commerce public autorisé par leur pere, ou qu'ils soient pourvus de charges qui donnent l'émancipation.

Elle cesse pour les Soldats. L. *ult. Cod. eod.*

Elle cesse pour l'argent emprunté pour dépenses nécessaires, comme aliments, remedes, & dans le cours d'un voyage. L. 5. *Cod. eod.*

Elle cesse lorsque l'argent emprunté par le

fils a été employé pour le pere. C'eſt au prêtant à prouver l'emploi. L. 7. §. 12. ff. *eod.* L. *ult. Cod. eod.*

Elle ceſſe en général lorſqu'il a été employé utilement pour le fils. *Senatus Maced.*

Elle ceſſe lorſque le prêt n'eſt point en argent, mais que c'eſt des meubles, denrées ou étoffes qui ont été prêtées. L. 3. §. 3. L. 7. §. 3. ff. *eod.*

A moins que l'emprunt n'eût été fait que pour revendre.

Regle de l'interprétation ci-deſſus.

Le plus ou le moins d'étendue de ce Senatus-Conſulte dépend de la rigueur des Juges & des circonſtances. Ces ſortes de prêts ont en général très-peu de faveur dans les Pays de Droit Ecrit. Le Senatus-Conſulte ne fait point loi ailleurs.

Il n'a lieu pour prêt fait à un écolier pour ſes études. Arrêt, Décembre 1554. *Expilli* 34., à moins qu'on n'abuſât de ce prétexte.

Arrêt de Réglement 1626.

Arrêt ſervant de Réglement, Paris 1626., fait défenſes à tous Marchands de bailler ou vendre à crédit aucune marchandiſe aux fils de famille ſans le conſentement des parents, Bouchel, *Verb. Notaire.*

TITRE V.

Sûretés des Dettes.

LEs Loix ont autoriſé différentes ſûretés pour les créanciers : les gages, voyez tit. 6. ; les privileges, tit. 7. ; les hypotheques tit. 8. ; les cautionnements, tit. 15., & la contrainte par corps, tit. 16.

TITRE VI.

Du Gage.

L'On nomme gage, un *meuble* que le débiteur remet entre les mains du créancier pour sûreté de sa dette. Ce que c'est.

Le privilege du gage est que le créancier qui le tient doit être payé *sur icelui préférablement à tous autres.* Ordonnance de Philippe Auguste, art. 113. La Loi *si debitor*, ff. *de pignor.* & la Loi *si tibi*, Cod. *eod.*, y sont précises. Privilege du gage.

Le créancier ne jouit de ce privilege que lorsqu'il possede réellement le gage & à titre de gage; s'il le possédoit par force, par enlévement, par dépôt, ou comme prêt, ou s'il n'en avoit qu'une possession simulée, il en seroit exclus. §. *creditor instit. quibus modis re contrahitur obl.* La Loi 238. §. *pignus.* ff. *de verb. signif.*, y sont précises. Quand il a lieu.

Pour établir qu'on possede à titre de gage, l'affirmation du débiteur & celle du créancier ne suffisent pas. On pourroit supposer des créanciers imaginaires, & les faire paroître munis de gages pour frustrer des créanciers légitimes. C'est pourquoi par un Arrêt de Réglement de Novembre 1539., suivi de deux autres Arrêts conformes en 1617. & 1622., il fut ordonné que le créancier produiroit preuve par écrit, billet, promesse ou obligation, à défaut de quoi il ne pourra prétendre aucune préférence sur le gage. Il faut preuve par écrit.

Ces Réglements ne se suivent pas pour les effets de peu de valeur, à moins qu'il n'y ait Exceptions.

des préſomptions de mauvaiſe foi ou d'envie de frauder des créanciers antérieurs ; mais quand il paroît que le gage a été remis de bonne foi, & que nul ne s'en plaint, on n'ôte point au créancier ſon droit faute d'écrit : au Châtelet de Paris on s'en rapporte à ſon affirmation, même ſur la ſomme qui lui eſt due, pourvu qu'elle n'excede pas la valeur du gage.

Par l'Ordonnance du Commerce, il faut acte par devant Notaire.

Quand aux objets conſidérables, l'Ordonnance du commerce a tâché de prévenir les fraudes qui ſe commettoient dans les faillites, ſoit en donnant des gages à de faux créanciers, ſoit par les créanciers véritables en gardant une partie des gages, & ne rendant que ce qui leur plaiſoit.

Par l'article 8. du titre 6. de cette Ordonnance, il eſt défendu de faire aucun prêt ſur gage qu'il n'y en ait un acte paſſé devant Notaire, contenant le détail des gages & la ſomme prêtée, duquel acte il reſtera minute chez le Notaire, à peine de reſtitution du gage, à quoi on contraint par corps le créancier.

L'article ſuivant porte que les gages qui ne pourront être exprimés dans l'obligation ſeront énoncés dans une facture ou inventaire dont ſera fait mention dans l'obligation, & la facture ou inventaire contiendra la quantité, qualité, poids & meſure des marchandiſes ou autres effets donnés en gage, ſous les peines portées par l'article précédent.

Ces deux articles ont auſſi pour but de réprimer l'uſure ſur gage. On les ſuit peu ; cela facilite ce commerce.

Vente du gage.

Comme il pourroit encore ſe commettre des injuſtices conſidérables, ſi le créancier étoit maître de s'approprier le gage à défaut

de payement au terme prescrit, il est obligé de le faire vendre par Justice. Il faut auparavant qu'il obtienne une Ordonnance du Juge ou Sentence, & qu'il fasse au débiteur une sommation de payer.

Le Juge accorde ordinairement quelque délai pour payer, quoique le terme soit fixé par l'écrit, & qu'il soit convenu que passé ce temps le gage sera vendu sans formalités; s'il étoit de peu de valeur, le créancier peut présenter Requête, & faire ordonner qu'il lui restera, suivant la prisée qui en sera faite par le premier Huissier. Au Châtelet il faut une Sentence.

Gage qui n'appartient à celui qui le donne.

Qui remet en gage une chose qui appartient à un autre, se rend coupable de *stellionat*, & peut être contraint par corps à la restitution de la somme par lui empruntée. Voyez *stellionat* ci-après, titre 31.

Soin du gage.

Le créancier saisi du gage est obligé d'en avoir soin; il n'est pas tenu des fautes très-légeres, mais seulement de celles qu'on appelle *levis culpa*, & qu'un bon pere de famille ne feroit pas, §. 4. *instit. quibus mod. re contrah. oblig.* Ce principe est fondé sur ce que *pignus utriusque gratiâ datur.*

L'on ne peut point garder le gage par *prescription.* L'héritier ne peut prescrire ce qui a été remis en gage au défunt.

TITRE VII.

Des Privileges.

LEs privileges en général sont un droit accordé à certains créanciers d'être payés avant d'autres.

Il faut ſavoir 1°. quels ſont les créanciers qui ont un privilege.

2°. En cas qu'il n'y ait pas de quoi les payer tous, quels ſont ceux qui doivent perdre ou qui paſſeront les premiers.

3°. Quelles limites doit avoir chaque privilege. Ces bornes ſont néceſſaires; ſans elles un privilégié, d'accord avec le débiteur, pourroit mettre à couvert des ſommes ou des effets conſidérables, & les lui conſerver.

D'ailleurs il ne ſeroit pas juſte qu'un privilégié antérieur fût préféré pour tout ce qu'il demanderoit, & fît ſupporter aux autres la perte que ſa négligence à ſe faire payer pourroit cauſer.

Dans le §. 1. l'on indiquera ceux à qui la Loi a donné des privileges. Dans le §. 2., l'ordre que l'uſage a établi entre eux. Dans le §. 3., les limites qu'il a fixé pour chacun. Cet uſage a varié ſuivant les temps, & varie ſuivant les lieux.

Les Loix ou les Coutumes auroient dû régler avec préciſion ce qui regarde les privileges ſur ces trois points de vue. Ce n'eſt point ici le lieu de faire voir combien ceux qui les ont rédigées étoient éloignés de cet eſprit de méthode & de clarté.

§. 1. *Quels ſont ceux qui ont un Privilege?*

Il s'agit ici des privileges ou dettes privilégiées ſur les meubles ſeulement. Les privileges ſur les immeubles ſont ſous le Titre *de l'ordre des hypotheques*, Tit. 13.

Ce §. 1. ne contient que des détails de Loix; on peut l'omettre, & paſſer au §. 2.

Coutume de Paris.

La Coutume de Paris accorde un droit ſur

les meubles aux Seigneurs pour le cens, art. 86. Aux créanciers d'une rente pour le payement des arrêrages, art. 163. Au propriétaire d'une maiſon pour le payement des loyers, art. 161. Ce droit conſiſte à pouvoir faire ſaiſir les meubles trouvés dans la maiſon ſans aucune formalité précédente. Ces articles ne diſent rien ni du rang, ni de l'ordre des privileges.

L'art. 171. donne au propriétaire le droit de ſuivre les meubles du locataire, quand il les tranſporte hors de ſa maiſon. L'art. 125. qui parle des Médecins, & l'art. 126. qui parle des Bouchers, ne donnent aucun privilege.

En général cette Coutume en parle peu; il ſemble qu'au défaut de ſon texte on auroit dû conſulter les Loix Romaines : l'ancienne Juriſprudence les ſuivoit ; dans l'uſage d'aujourd'hui on s'en écarte.

Les Loix Romaines que l'amour de l'humanité a dictées de concert avec celui de la juſtice, avoient accordé le premier privilege aux fraix funéraires, & à ceux qui avoient travaillé à la guériſon. Loi 45. ff. *de religioſis & impenſ. funct. Loi inſtituenda*, 4. Cod. *de petit. hared.* Droit Ecrit.

D'autres Loix accordent au propriétaire de la maiſon un privilege pour le payement de ſes loyers, & d'autres enfin en accordent un à la femme ſur les meubles mêmes du mari pour le rembourſement de ſa dot.

Ces Loix donnent auſſi un privilege au vendeur ſur la choſe vendue lorſqu'elle n'a point été payée, à celui qui a fait un dépôt pour reprendre la choſe dépoſée, & aux créanciers nantis du gage ſur le gage. Les art. 176. & 177. de la Coutume rappellent le privilege du vendeur, l'art. 181. celui du gage, l'art. 182. celui du dépôt.

L'uſage a introduit un privilege en faveur des créanciers de la bouche, comme Boulangers, Bouchers, Marchands de vin, & en faveur des domeſtiques.

§. 2. *Ordre des Privileges.*

Au Châtelet de Paris l'on partage les privileges en trois claſſes.

Dans l'une on met, 1°. les fraix néceſſaires pour la vente des meubles.

2°. Les fraix d'enterrement.

3°. Le payement de la Capitation.

4°. Le propriétaire.

La ſeconde claſſe des privilégiés vient après; ils ſont tous payés en concurrence, c'eſt-à-dire que s'il y a à perdre chacun ſupporte ſa part de la perte. Ce ſont les Médecins, Chirurgiens & Apothicaires, les Bouchers, Boulangers & Marchands de vin, & les domeſtiques pour ſix mois de leur ſalaire.

Outre cela il y a une claſſe de privilégiés qui n'entrent point dans l'ordre des précédents; le vendeur, celui qui a fait un dépôt, celui qui eſt ſaiſi d'un gage, paſſent avant tous les créanciers ſur la choſe qui leur appartient.

Ordre des privileges ſuivant le Droit Ecrit.

1°. Les fraix de Juſtice.

2°. Les fraix d'enterrement.

3°. Les Médecins, Chirurgiens & Apothicaires, pour la derniere maladie.

4°. Le propriétaire de la maiſon pour le payement des loyers.

5°. La femme pour ſa dot.

§. 3. *Limites des Privileges.*

Les fraix de Juſtice ſont bornés à ceux de l'Huiſſier pour la vente. Les fraix du ſcellé devroient y être compris. Le ſcellé qui empêche que les effets du débiteur ne ſoient diſſipés, qui les conſerve aux créanciers, & qui fait toute leur ſûreté, ne doit pas perdre l'avantage qu'il leur aſſure, & devroit avoir le même privilege que les fraix de vente; cependant au Châtelet de Paris on ne les place point dans la premiere claſſe des privilégiés. Fraix de Juſtice.

Fraix funéraires.

Les fraix funéraires viennent après ceux de Juſtice. L'on a douté long-temps ſi tous les fraix faits pour l'enterrement du défunt doivent jouir de leur privilege, ou s'ils doivent être limités. La Juriſprudence a été très-différente.

M. le Camus, fameux Lieutenant Civil du Châtelet de Paris, jugeoit conſtamment que ces fraix devoient être bornés à ceux du port du corps & de l'ouverture de la terre, comme aujourd'hui. Le Parlement jugeoit ſouvent le contraire, & donnoit un privilege indéfini. Il y a pluſieurs Arrêts pareils, fondés ſur ce que l'on ne doit pas ſeulement les fraix néceſſaires pour couvrir le corps de terre, mais encore pour l'enſevelir, conformément à ſa dignité. Ils ſont rapportés par Ferriere ſur Paris. art. 179.

Il paroît que c'eſt deux extrémités oppoſées: l'une, de n'avoir égard qu'à l'indigence du défunt pour régler ſes funérailles, l'autre, de n'avoir égard qu'à ſa dignité: l'équité choiſit le milieu. Il eſt dur d'enſevelir un grand inſolva-

ble comme un pauvre ordinaire, & il eſt injuſte de lui accorder les mêmes honneurs que s'il eût joui d'une fortune conforme à ſon état. C'eſt ſatisfaire la vanité de ſes parents aux dépens de ſes créanciers légitimes. Si l'on paſſe en taxe quelques diſtinctions, elles doivent être très-légeres, puiſqu'elles ſont payées par les créanciers antérieurs & plus néceſſaires.

Médecins.

Les Médecins, Chirurgiens, Apothicaires. doivent venir après pour leur ſalaire. Leur privilege eſt reſtreint à la derniere maladie par l'uſage, & leurs demandes pourroient être réduites par le Juge ſi elles excédoient le taux ordinaire de leurs ſalaires ou fournitures.

L'on a vu plus haut qu'au Châtelet de Paris on ne les place point dans cette claſſe, mais qu'ils viennent à contribution avec d'autres privilégiés d'une claſſe inférieure ; & que le Médecin qui a ſoulagé le pauvre, n'eſt pas mieux traité que le domeſtique inutile.

L'intérêt de l'humanité ſemble demander que le Médecin qui a pris ſoin de la ſanté d'un citoyen, paſſe avant le propriétaire. En ne les plaçant qu'après & les expoſant à perdre, on leur apprend à abandonner un malade, & à meſurer les ſoins qu'ils doivent à un homme par le peu qu'ils peuvent eſpérer ſur ſes meubles après que des Loyers, peut-être arrérages, ſeront payés. Il paroît beaucoup plus conforme aux ſentiments de la nature, à l'intérêt des pauvres & de l'Etat, de donner le premier privilege aux Médecins, ſauf à réduire les comptes de ceux qui en abuſeroient.

Les Loix Romaines leur donnent non-ſeulement ſur les meubles, mais ſur les immeu-

bles, un privilege avant les autres créanciers. On trouve des Arrêts conformes dans Louet.

Propriétaire.

Le propriétaire doit venir après ces premiers. Lorsqu'il demande plusieurs termes, & que d'autres créanciers qui risquent de perdre, veulent faire limiter son privilege, on lui accorde ordinairement un an pour les maisons à la Ville, deux pour les fermes de la campagne. Termes échus.

A Paris l'on fait une distinction. Si le bail n'est pas devant Notaire, on lui accorde trois termes & le courant, ce qui est imité des articles 163. & 86. qui permettent la saisie gagerie pour trois termes & le courant. Si le bail est devant Notaire, on lui donne privilege pour tous les termes échus. Il paroît que le bail devant Notaire devroit seulement lui donner hypotheque sur les immeubles, & ne devroit pas étendre son privilege sur les meubles, justifier sa négligence à se faire payer les loyers échus, & en faire porter la peine aux autres privilégiés.

Quant aux termes à venir, doit-il être préféré pour tous ceux qui sont à échéoir jusqu'à la fin du bail, ou seulement pour un terme après le courant? Termes à échéoir.

Il semble que lorsqu'il y a un corps de créanciers qui forment une direction, qui entrent à l'amiable dans la possession de tous les biens du débiteur, ils doivent prendre ses engagements vis-à-vis du propriétaire, & se charger du bail. Mais lorsque le bien du débiteur consiste dans ses meubles, ou qu'il y a de la perte pour des créanciers privilégiés, il n'est pas juste que le propriétaire soit le seul qui ne se ressente point de l'événement,

qu'il faſſe perdre aux Médecins, Bouchers, domeſtiques, &c. & qu'il couvre tout, ou pour les termes échus, ou pour ceux à écheoir. Je ne crois pas qu'on étende juſques-là ſon privilege.

Boulangers, Bouchers, &c.

Les Bouchers & les Boulangers ont été longtemps ſans privilege. L'uſage conſacré par pluſieurs Arrêts du Parlement de Paris leur en aſſure un dans ſon reſſort. Deniſart, *V. Privilege*, en rapporte cinq rendus depuis 1707.

Le Marchand de vin obtient le même privilege pour les fournitures néceſſaires.

Ces privileges ne doivent avoir lieu que pour les ſix derniers mois, lorſqu'il y a à perdre pour d'autres créanciers.

Le Roi. Le Roi a un privilege ſur les meubles de ſes Fermiers & Receveurs, & il paſſe avant les ſimples créanciers & après les précédents.

Créanciers chirographaires. Après les privilégiés qu'on vient de nommer, les créanciers *Chirographaires* qui n'ont que de ſimples billets, & ceux qui n'en ont point, ſe partagent ce qui reſte. L'on fait du montant des dettes une ſomme totale; ſi le *mobilier* du débiteur produit un quart de moins que ſes dettes, chaque créancier perd un quart de ce qui lui eſt dû. C'eſt ce qu'on appelle *venir à contribution*, ou *le cas de déconfiture* dans la Coutume de Paris.

Femme. Dans les Pays qui ſuivent le Droit Romain, la femme a un privilege ſur les meubles pour le rembourſement de ſa dot & des acceſſoires. Voyez ci-après Livre III. Tit. 13. *de l'ordre des hypotheques.*

Créanciers hypothécaires. Au Parlement de Toulouſe & dans quelques Pays de Droit Ecrit, les créanciers *hypothécaires*

thécaires ſont payés ſur les meubles avant les *chirographaires*, ſuivant les principes des Loix Romaines.

§. 4. *De ceux qui paſſent avant les privilégiés.*

L'on a vu que ces créanciers étoient le vendeur ſur ce qu'il a vendu, le créancier ſaiſi du gage, & celui qui a remis un dépôt ſur la choſe dépoſée. Le vendeur.

Rien de plus vague que le privilege du vendeur; les Loix ni les Coutumes n'entrent point dans le détail des difficultés qu'il peut occaſionner : il demanderoit une digreſſion particuliere, qui ſeroit trop longue pour ce Recueil.

En général celui qui a vendu ſans donner terme pour le payement, peut dans la huitaine reprendre ſa marchandiſe quelque part qu'il la trouve.

Celui qui a donné terme eſt préféré ſur ſa marchandiſe, ou peut la reprendre tant qu'elle eſt chez celui à qui elle eſt vendue, & dans ſon premier état.

Il paroît, par ce que dit M. le Camus ſur la Coutume de Paris, que ce privilege a longtemps été indéfini ſur les meubles. Les locataires de mauvaiſe foi ne manquoient jamais de vendeurs ſuppoſés, qui mettoient à couvert leurs plus précieux effets. On a jugé enſuite conſtamment que le vendeur ne paſſeroit qu'après le propriétaire; ſon privilege fut ſupprimé vis-à-vis du propriétaire, & reſta indéfini vis-à-vis des autres créanciers.

Le créancier ſaiſi du gage eſt préféré ſur icelui à tous autres, même aux fraix funéraires; mais il ne l'eſt point au propriétaire, lorſqu'il Le Gage.

s'agit d'un meuble tiré de sa maison, parce qu'il étoit engagé au payement du loyer avant de l'être au créancier qui l'a enlevé. Gage pour gage, le premier doit être préféré. Sans cette regle, il ne dépendroit que du locataire de favoriser celui de ses créanciers qu'il voudroit, au préjudice du propriétaire.

Il faut un Acte de remise du gage; quelquefois le créancier est dispensé d'en avoir. Voyez ci-dessus Tit. VI. *Du Gage*, page 223.

Le Dépôt. Celui à qui appartient la chose déposée, doit prouver le dépôt dans les formes ordinaires contre les autres créanciers. Voyez Liv. IV. Tit. *Du Dépôt.*

Son privilege ne cede qu'au propriétaire; lorsqu'il ne se trouve pas assez d'autres meubles dans l'appartement du locataire pour répondre de six mois de son loyer, les meubles déposés, qui ont été la cause de la confiance du propriétaire, deviennent son gage; ils doivent concourir au payement de celui dans la maison de qui ils ont été retirés. Le *déposant* doit s'imputer d'avoir mal choisi son dépositaire. Si l'on décidoit autrement, l'on ouvriroit un moyen pour les locataires de se soustraire au privilege du loyer, & l'on iroit contre l'esprit de la Loi.

TITRE VIII.

Des Hypotheques.

L'On nomme *hypotheque*, un droit par lequel un bien est engagé au payement d'une dette.

Celui à qui ce bien est hypothéqué, peut l

faire vendre entre les mains de qui qu'il passe.

Quand on prête à quelqu'un, & qu'on lui demande une hypotheque, c'est moins à lui qu'à ses champs, à ses terres, à ses maisons, qu'on prête.

L'on verra la maniere d'établir les hypotheques, comment, sur quels biens, & par qui, Titre 9. Ses effets, Titre 10. & 11. Les hypotheques sur les Offices, Titre 12. L'ordre dans lequel elles sont payées. Titre 13. La maniere dont elles finissent ou se perdent, Titre 14.

TITRE IX.

Constitution de l'hypotheque.

COmment peut-on constituer une hypotheque, sur quels biens, & avec quelles personnes? Ce sera le sujet des trois §. suivants.

§. 1. *Comment s'établit l'hypotheque?*

L'hypotheque peut s'établir, ou tacitement, ou par la convention des parties.

L'hypotheque *tacite* vient, ou d'une Loi qui la donne dans certains cas, sans que les parties en ayent parlé, ou des Jugements, Sentences & Arrêts. Hypotheque tacite.

L'hypotheque que la Loi donne, se nomme hypotheque *légale;* celle que donnent les Jugements, s'appelle hypotheque *judiciaire.* Légale. Judiciaire.

Quant aux cas où elles ont lieu, voyez le Titre XIII. ci-dessous, *de l'ordre des hypotheques.*

Conventionnelle.

L'hypotheque dont les parties conviennent, ne peut s'établir que par un Acte devant Notaire. Les écrits faits sous seing privé ne peuvent la donner. Voyez Liv. I. page 31.

L'on prétend que l'Acte devant Notaire donne l'hypotheque de lui-même, quoiqu'on eût omis de la stipuler. (*a*) Ce sentiment est conforme à l'esprit des Ordonnances & à l'intention des parties. Il est sûr que des personnes qui ont pris soin de rédiger leur convention devant Notaire, ne l'ont fait que pour avoir toutes les sûretés que donnent ces Actes.

L'on n'est asservi à aucune formule pour établir l'hypotheque : elle peut se stipuler en quelques termes que ce soit, dans toutes sortes d'obligations & de contrats, entre présents & absents, pour toute la dette ou pour partie, sur une seule chose ou sur tous les biens du débiteur, & quoique l'obligation soit sous condition & avec terme. La Loi laisse les parties entiérement libres.

Les Notaires se sont fait un style de cette clause dans tous leurs actes.

L'on peut établir l'hypotheque, ou généralement sur tous les biens du débiteur, ou spécialement sur tel immeuble en particulier.

Hypotheque générale.

L'hypotheque générale comprend les biens que le débiteur peut acquérir dans la suite, quand même on auroit omis de le stipuler.

Hypotheque spéciale.

L'hypotheque spéciale sur tel immeuble en particulier, ne sert que dans très-peu de cas;

(*a*) Il faut excepter les pays d'ensaisinement, comme Senlis; de mise de fait, de nantissement, comme Vermandois & autres où il faut quelques formalités particulieres.

elle a même que quelques désavantages, & l'usage s'est introduit de stipuler en même-temps la générale avec cette clause : *sans que la spéciale ne déroge à la générale, ni la générale à la spéciale.*

L'hypotheque spéciale sert à indiquer les immeubles du débiteur quand le créancier ne les connoît pas.

Elle a trois autres avantages qui ne peuvent se présenter que rarement, & qu'il seroit trop long de détailler ici.

§. 2. *Sur quels biens peut s'établir l'hypotheque ?*

Dans le ressort du Parlement de Paris l'hypotheque n'a lieu que sur les immeubles. C'est une maxime des Pays Coutumiers, que *meubles n'ont point de suite par hypotheque.* Paris.

Par le Droit Romain les meubles sont sujets à l'hypotheque. Le prix de leur vente se distribue aux plus anciens créanciers, suivant l'ordre des dates. Le Parlement de Toulouse, celui de Normandie, l'Anjou, le Maine, suivent ce principe. Droit Ecrit.

Toutes sortes d'immeubles réels ou feints, corporels ou incorporels, tels que les droits, sont sujets à l'hypotheque. Je puis hypothéquer les biens d'un autre quand ils me sont hypothéqués, c'est-à-dire, j'hypotheque le droit que j'ai sur eux, ou je cede mon hypotheque.

Les Offices ou Charges de Robe & de Finance peuvent s'hypothéquer, mais non pas les Offices militaires, ni la plupart de ceux de la Maison du Roi. Voyez ci-après Titre *de l'hypotheque sur les Offices.* On prétend que les *brevets* de *retenues* accordés sur ces Charges peuvent être hypothéqués.

Les gages des Officiers de la Maiſon du Roi ne ſont point ſujets à l'hypotheque.

§. 3. *Quelles perſonnes peuvent hypothéquer leurs biens?*

Celui qui peut vendre, peut hypothéquer.

Le tuteur peut hypothéquer le bien de ſes mineurs, en obſervant les formalités néceſſaires.

Les Adminiſtrateurs.

Les Adminiſtrateurs peuvent hypothéquer les biens des Communautés qu'ils régiſſent. Loi *tutor* 16. *ff. de pignorat. act.*, Loi *author* 3. *Cod. ſi alien. res pig.*

Les femmes. Coutumes.

Les femmes dans les Pays de Coutume ne peuvent hypothéquer leurs biens quels qu'ils ſoient, ſans l'autoriſation du mari. Il faut qu'il ratifie l'engagement, ou elle après la mort de lui.

La préſence du mari à l'acte & ſon tacite conſentement ne ſuffit pas, il faut une autoriſation expreſſe, excepté dans quelques Coutumes, comme dans celle de Bordeaux qui en diſpenſe.

Les femmes, quoique ſéparées de biens, ne peuvent hypothéquer les leurs ſans autoriſation.

Ces principes ont lieu dans le Parlement de Paris & dans les Pays de Droit Ecrit de ſon reſſort.

Droit Ecrit.

Quant aux autres Pays de Droit Ecrit, les femmes ne peuvent hypothéquer les biens qui leur ont été conſtitués en dot, pas même étant autoriſées de leurs maris, ſuivant la Lo. *Julia.*

Quant aux biens qui ne leur ſont conſtitués en dot, elles peuvent les hypothéque.

ſans autoriſation, pourvu que ce ſoit pour leur intérêt perſonnel ; mais l'hypotheque eſt nulle ſi elle eſt faite en faveur d'un autre, même en faveur de leurs maris. C'eſt la diſpoſition du *Senat. Conſ. Velleian.* Les filles & les veuves ne peuvent pareillement s'obliger pour l'intérêt d'un autre. Il a été abrogé par l'Edit d'Henri II., qui a lieu dans la plupart des Pays Coutumiers, mais qui n'eſt pas reçu dans pluſieurs Parlements de Droit Ecrit.

Un mineur peut hypothéquer ſon bien ; mais ſi l'acte par lequel il l'engage lui eſt déſavantageux, l'hypotheque peut être déclarée nulle. Mineur.

S'il ratifie l'acte en majorité, ou s'il paſſe les dix ans ſans demander ſa nullité, l'hypotheque a lieu du jour de l'acte. Ce ſentiment eſt combattu par quelques Auteurs. Cependant il eſt dans les vrais principes du Droit Ecrit, qui nous apprennent par pluſieurs déciſions que ce que fait un mineur n'eſt pas nul par lui-même, & ne peut être déclaré tel que dans le cas où il eſt léſé.

TITRE X.

Des effets de l'hypotheque.

L'Hypotheque s'exerce ſur les biens du débiteur. Faute de payement on les fait ſaiſir & vendre en Juſtice. C'eſt ce qu'on nomme *décrets* pour les immeubles.

Ces procédures longues & diſpendieuſes ſont ſouvent plus utiles aux Procureurs qu'aux créanciers. C'eſt pourquoi lorſque l'immeuble ne vaut pas les fraix d'un décret,

le Juge peut ordonner qu'il ſera adjugé au principal créancier, ſuivant la priſée, & à la charge de payer les dettes plus anciennes. Voyez à la fin de ce Livre, Titre *des Loix en faveur des créanciers*, quelques autres obſervations §. 3.

§. 1. *Des ſuites de l'hypotheque.*

Augmentation de la choſe.

Si l'on éleve un bâtiment ſur le fonds hypothéqué, le bâtiment eſt ſujet à l'hypotheque, ſauf le privilege des Ouvriers qui l'ont fait. En général les revenus, les accroiſſements & les acceſſoires des choſes hypothéquées le ſont auſſi. (*a*)

Diminution.

Le changement de face du fonds, ne fait point périr l'hypotheque. Une maiſon eſt hypothéquée; elle brûle, l'hypotheque reſte ſur le ſol.

Diviſion.

L'hypotheque ne ſe diviſe point quoique le fonds ſe diviſe. Une maiſon eſt hypothéquée à la ſomme de dix mille livres; j'en achete la moitié, on peut s'adreſſer à moi pour la dette entiere : je ſuis obligé de payer juſqu'à concurrence de ce que vaut la partie que j'ai.

§. 2. *Actions que donne l'hypotheque.*

L'hypotheque donne trois ſortes d'*actions;* l'on nomme *action* au Palais, le droit d'agir en Juſtice.

Action hypothécaire perſonnelle.

La premiere action que donne l'hypotheque, eſt l'action hypothécaire *perſonnelle*. Elle a lieu contre la perſonne même qui a accordé l'hypotheque, ou contre ſes héritiers.

(a) *Si nuda proprietas pignori data ſit, uſufructus qui poſteà accrevit, pignori erit.*

On

On peut les poursuivre *personnellement*, c'est-à-dire, se faire payer sur leurs meubles & autres biens ; on peut les poursuivre *hypothécairement*, c'est-à-dire, sur la chose hypothéquée.

La seconde *action* est celle *en dénonciation d'hypotheque*. Elle a lieu dans le cas où celui qui a hypothéqué son bien, le vend. Alors celui à qui appartient l'hypotheque, doit la dénoncer au nouvel acquéreur ; car si cet acquéreur possede ledit fonds dix ans sans qu'on lui ait fait de dénonciation, l'hypotheque est perdue. Voyez le Titre *de la fin de l'hypotheque*.. Dénonciation d'hypotheque.

La troisieme est l'action purement hypothécaire. Elle a lieu contre le tiers-acquéreur. Par cette action on peut faire vendre le bien hypothéqué après avoir discuté le principal débiteur. Action hypothécaire pure.

TITRE XI.

De la Discussion.

ON nomme *discussion*, la recherche & la vente en Justice, qu'un créancier fait des biens que possede son débiteur.

C'est un principe général, qu'on ne peut poursuivre ceux qui ont acheté les biens hypothéqués, qu'après la *discussion* du débiteur. (*a*) Ce principe souffre des exceptions, on les trouvera dans le §. 2.

(*a*) Par le Droit Romain l'on doit s'adresser aux derniers acquéreurs avant d'attaquer les anciens. *Nov.* 4. ff. *de fidejuss.*

§. 1. *Quand & comment doit ſe faire la diſcuſſion.*

Lorſque l'acquéreur veut qu'on diſcute les biens que poſſede le débiteur, c'eſt-à-dire, qu'on les faſſe vendre avant ceux qu'il a acquis, il doit le demander en Juſtice, indiquer les biens, & conſigner les fraix.

Il doit le demander avant d'être condamné à abandonner le bien ou à payer la dette; s'il omet de le demander, le Juge ne peut l'ordonner. Arrêt de Septembre 1705. *Bret. ſur Henris*, Tom. 3. Liv. 4. q. 34.

L'acquéreur doit comprendre dans un même acte tous les biens du débiteur, des cautions & des héritiers, qu'il prétend être *diſcutés*, après la diſcuſſion deſquels il ne ſera plus recevable à faire une ſeconde indication. Ce ſont les termes des Arrêts de Lamoig. art. 9 il y a un Arrêt du 20. Février 1707. rapporté ſur Henris *loc. cit.*, qui y eſt conforme.

Celui qui oppoſe la diſcuſſion doit avancer les fraix; l'art. 10. des Arrêtés dit *conſigner* & Mornac ſur la Loi 8. *ff. de diſtrat. pign* rapporte un Arrêt conforme.

La diſcuſſion ſe fait ainſi:

L'on fait faire *perquiſition* par un Huiſſie dans le domicile du débiteur, de ſes meuble & immeubles. L'Huiſſier *s'enquiert* des voiſins s'il y a des immeubles, on les fait ſaiſir & dé créter: s'il n'y a rien ou choſes de peu de va leur, l'Huiſſier dreſſe ſon procès verbal, & l'on pourſuit les acquéreurs.

Tant que le créancier ne pourſuit point l'ac quéreur, celui-ci ne peut pour ſa libératio contraindre le créancier d'agir contre le dé biteur.

La discussion a lieu quoique le débiteur en hypothéquant son bien y ait renoncé, parce que ce n'est point à lui, mais au tiers acquéreur, qu'appartient ce privilege.

Elle a lieu quoique le débiteur en hypothéquant l'immeuble se soit engagé à ne pouvoir le vendre. Les créanciers ne manqueroient jamais d'exiger cette clause, & les débiteurs qui voudroient vendre, de la cacher. Le bénéfice de discussion deviendroit inutile.

La discussion a lieu, quelque difficile qu'elle soit par la qualité de celui qu'il faut discuter, ou par la nature de ses biens. Il y a eu quelques Arrêts contraires, mais qui depuis longtemps ne sont point suivis.

§. 2. *Des cas où la discussion n'a lieu.*

Elle n'a lieu lorsque l'acquéreur par son contrat a consenti de payer la rente ou la dette, & a acquis à cette charge. Elle a cependant lieu s'il n'a fait qu'acheter *à la charge de l'hypotheque;* la déclaration d'hypotheque n'étant faite par le vendeur que pour éviter les peines du *stellionat.*

La discussion n'a pas lieu dans certaines Coutumes; mais il faut qu'il y ait un Texte & un Statut formel, ou un usage bien constant; car on peut dire qu'elle est du droit des gens. Quand celui qui doit peut payer, pourquoi s'adresser à un autre & multiplier le circuit des procédures, en commençant par dépouiller celui qui a ensuite son recours contre le débiteur?

La discussion n'a pas lieu pour les biens situés hors de France, mais elle a lieu pour ceux situés hors du Parlement où on la demande. Henris, Tom. 2. liv. 4. q. 23. & 24. en rapporte deux Arrêts. Le Parlement de Grenoble a toujours eu un usage contraire.

La discussion n'a pas lieu contre les rentes foncieres & autres charges réelles & annuelles de l'immeuble, tels que les servis, lods, arrérages, &c. l'acquéreur est obligé de les payer. Loi *cùm possessor* §. *ult. ff. de sensib.*, sauf son recours.

Elle n'a pas lieu contre les rentes constituées sur les maisons sises dans la Ville & Fauxbourgs de Paris. C'est une suite naturelle de l'art. 163. de la Coutume.

TITRE XII.

Des hypotheques sur les Offices.

IL y a des formalités particulieres pour exercer l'hypotheque sur les biens qui ne dépendent que de l'autorité souveraine, tels que sont les rentes constituées sur les revenus du Roi, & les Offices de Robe & de Finance.

L'on peut aisément perdre l'hypotheque qu'on a sur un Office, & toutes sortes d'Offices ne peuvent pas être hypothéqués.

Le §. 1. traitera des Offices en général, & expliquera leurs différentes especes. Le §. 2. indique la maniere de conserver son hypotheque sur les Offices. Le §. 3. l'ordre des hypotheques sur eux. Cette matiere sera traitée plus amplement dans l'instruction sur les biens liv. 4. des Charges ou Offices.

§. 1. *Des Offices en général.*

L'on distingue trois sortes d'Offices en général ; les domaniaux, les Offices en titre

& les Offices militaires ou ceux de la Maison du Roi.

Les Officiers militaires, Capitaines & autres, & ceux de la Maison du Roi ne peuvent hypothéquer leurs Offices. La vente ne peut en être publique; & quand ceux qui les ont les cedent pour une somme, il faut une permission particuliere ou tacite. Offices militaires.

L'on appelle Offices domaniaux, les Greffes, les Charges de Receveurs des Consignations, & quelques autres Charges de Finance : elles appartiennent au Roi; il les a engagées avec droit de *réachat* à divers Particuliers. La plupart sont des Seigneurs ou des gens puissants, qui n'exercent point ces Charges; ils les affermment, & souvent les Fermiers les font exercer par des Commis. Ainsi ceux qu'on nomme Greffiers ou Receveurs des Consignations, sont quelquefois les Commis des Fermiers de ceux qui ont par engagement ces biens appartenants au Roi; ils en sont pourvus sur de simples Commissions. Offices domaniaux.

Ces Offices ne peuvent être vendus ou hypothéqués que par ceux qui en jouissent à titre d'engagement. On exerce l'hypotheque sur eux comme sur les autres immeubles ordinaires. L'hypotheque seroit éteinte, si l'engagement du Roi cessoit.

Les Charges nommées dans l'usage ordinaire *Charges en titre d'Office*, ou Offices *vénaux*, sont les Charges de Judicature & celles de Finances. Offices vénaux.

Quand on veut acheter une de ces Charges, après être convenu du prix, le vendeur fait sa résignation en faveur de celui qui l'achete.

Sur cette résignation le Roi accorde des pro-

visions, en conséquence desquelles le nouvel Officier se fait recevoir.

§. 2. *Comment conserve-t-on son Hypotheque sur les Offices?*

Opposition au sceau.

Ceux qui ont hypotheque sur un Office la perdent, s'ils ne font opposition au Sceau des provisions avant que le nouvel acquéreur les ait fait sceller.

Quand doit-on la faire?

Le plus sûr est de la faire avant que l'Office soit vendu, parce que la résignation se fait en même-temps que la vente, & les provisions peuvent se sceller dès qu'on représente la résignation.

La renouveller tous les ans.

Si la vente ne se fait pas dans la même année que l'opposition, il faut la renouveller l'année suivante, & ainsi la continuer jusqu'à la vente de l'Office.

Opposition au titre.

Deux sortes d'oppositions ; opposition au titre, opposition au sceau. Les premieres doivent être vuidées avant qu'on scelle les provisions, & celui même qui a prêté pour acheter l'Office, ne peut pas s'opposer au titre; les oppositions au sceau n'empêchent point qu'on ne scelle les provisions, mais l'on ne les scelle qu'à la charge de ces oppositions.

§. 3. *Ordre des Privileges sur les Offices.*

Le Roi.

Le Roi, pour les restes de compte, conserve son privilege sur les Offices des Receveurs & comptables, sans avoir formé d'opposition; & quoique les provisions soient scellées, il n'est pas censé rien faire contre lui-même.

Les faits de l'Office.

Les Particuliers ont un privilege pour les gages qui leur sont dus par les payeurs de gages; il faut qu'ils forment leur opposition.

Les autres créanciers pour le fait de l'Office, comme pour malversations & autres causes, sont aussi privilégiés.

Le premier vendeur de l'Office vient ensuite sur les deniers provenants de la deuxieme vente, s'il n'a pas été payé de la sienne; les autres hypotheques ont ensuite leur place dans l'ordre ordinaire. Le vendeur.

Le vendeur & les autres privilégiés, même ceux qui ont saisi l'Office, perdent tout droit sur la charge, s'ils ne forment opposition au sceau.

TITRE XIII.

De l'ordre des Hypotheques.

L'On a déjà distingué au commencement du titre 9. les hypotheques qui naissent de la convention des Parties, & qu'on nomme *conventionnelles*, d'avec les hypotheques *tacites*.

On verra trois regle, sur l'ordre des hypotheques conventionnelles §. 1. Quant aux hypotheques *tacites*, ce sont celles que la Loi donne ou qui naissent des Sentences & Arrêts. Il y en a de privilégiées qui passent avant toutes; on les verra §. 2. Celles que la Loi donne, §. 3.; & celles des jugements, §. 4.

§. 3. *Hypotheques conventionnelles.*

La regle générale pour les hypotheques *conventionnelles*, est que la plus ancienne passe la premiere.

Une obligation faite avant midi passe avant celle d'après-midi.

Tous les contrats où l'heure n'est point marquée, sont reputés faits après-midi. *Arrêtés* de M. de Lamoignon, Tit. des hypothe-

ques, art. 11. On ne doit point être reçu à la preuve par témoins.

Si des créanciers ſont égaux en jour & en heure, ils viennent en concurrence ; ſi tous deux ne peuvent être payés, chacun ſupporte ſa part de la perte.

§. 2. *Hypotheques privilégiées.*

Vendeur. Le premier des privileges eſt celui du vendeur qui n'a point été payé. Il le conſerve, même ſans l'avoir ſtipulé, ſuivant l'article 8. des mercuriales du Parlement de Paris, rapportées par Ferriere, Dict. de Droit. Voyez *Hypotheques*. C'eſt la Loi qui le lui donne, non la convention.

Ceux qui ont payé. Ceux qui ont prêté pour payer le vendeur, devroient être payés avec lui. Cependant, ſuivant la Juriſprudence de Paris, ils ne paſſent qu'après lui, quand ils n'ont de lui qu'une *ſubrogation*, parce que, dit-on, perſonne n'eſt cenſé ſubroger un autre à ſon préjudice ; mais ſi ces créanciers ont pris une *ceſſion*, ils viennent avec le vendeur. On fait dépendre l'intention des parties d'une ſubtilité de mots qu'elles ignorent. Les art. 75. 59. des Arrêtés y ſont conformes.

Pluſieurs créanciers qui ont prêté l'un après l'autre pour le payement du vendeur, ſont payés enſemble ; s'il y a à perdre, chacun porte ſa part de la perte. La Loi dit : *privilegia non ex tempore eſtimantur, ſed ex cauſâ.* Loi 32. *de re aut. jud.*

Les Ouvriers. Les Ouvriers qui ont travaillé à un bâtiment ont un privilege pour être payés ſur le prix d'*icelui*, préférablement à tous autres créanciers.

Pour jouir de ce privilege, il faut, ſui-

vant la Juriſprudence du Parlement de Paris, qu'ils ayent fait faire un devis de l'ouvrage lorſqu'il ne s'agit que de réparations. Cette Juriſprudence eſt très-équitable : ſans cela, il dépendroit des Ouvriers de préſenter des comptes enflés, & il ſeroit difficile de vérifier leurs ouvrages.

L'on n'exige pas avec la même rigueur un devis lorſqu'il s'agit d'une maiſon reconſtruite à neuf; il eſt toujours aiſé de ſavoir ce qu'ils ont fait, & de l'eſtimer.

La ſeule raiſon qui engageroit à exiger un devis alors, ſeroit pour prévenir les fraudes qu'ils pourroient faire, d'accord avec le propriétaire ou avec quelqu'un des créanciers, en ſe préſentant après avoir été dejà payés, & prêtant leur nom : mais cette fraude peut ſe faire avec un devis comme ſans devis ; le devis prouve la dette, non pas le payement.

Ceux qui ont prêté pour payer les Ouvriers, ſuivent les mêmes regles, & ont un privilege s'ils ſe ſont fait *ſubroger*. Voyez *Subrogation*, liv. 4. tit. 8.

Lorſque les créanciers du bâtiment, & ceux du fonds, ne peuvent tous être payés, & qu'il y a à perdre, l'on eſtime ſéparément le fonds & le bâtiment. Les créanciers du fonds ſont payés ſur le fonds juſqu'à concurrence de ce qu'il eſt eſtimé, & ceux du bâtiment ſur ce qu'eſt eſtimé le bâtiment.

§. 3. *Hypotheques légales.*

La femme a hypotheque ſur les biens du mari pour la reſtitution de ſa dot du jour du contrat, &, s'il n'y en point eu, du jour de la célébration. La femme.

Les créanciers de la femme, même les

ſimples *chirographaires*, ſont payés ſur les biens du mari, avant les *hypothécaires* du mari, lorſqu'ils exercent les droits d'elle.

Elle a une hypotheque pour le payement de ſa dot ſur les biens de ceux qui l'ont dotée, du jour du contrat.

Au Parlement de Toulouſe, la femme a un privilege ſur les créanciers du mari plus anciens que ſon mariage; elle paſſe avant eux. Il faut que ceux-ci, pour conſerver leur hypotheque, la faſſent denoncer à la femme avant le mariage.

Les mineurs.

Les mineurs ont hypotheque ſur tous les biens de leurs tuteurs ou curateurs pour les reliquats de compte ou pour leur mauvaiſe adminiſtration, du jour de leur nomination. Loi 19. 20. 21. 22. ff. *de rebus auth. jud. poſſid.* Louet, n. 22. Henris, tom. 1. liv. 4. q. 36.

L'on donne auſſi cette hypotheque contre ceux qui en ont fait les fonctions, quoiqu'ils n'en euſſent pas les qualités. Loi *dabimuſque*, §. 1.

Les biens de celui qui épouſe une veuve tutrice de ſes enfants, ſont hypothéqués aux enfants, quoiqu'il n'ait pas été nommé tuteur. Loi *matres*, Cod. *quand. mul.*

Les tuteurs ont hypotheque ſur les biens des mineurs en Droit Ecrit, non à Paris, Argou, 2. 401.

Les Adminiſtrateurs des Communautés ſont ſujets à la même hypotheque. Loi *ſimile*, ff. *ad municip.*

L'Egliſe.

L'Egliſe a une hypotheque ſur les biens de famille du bénéficier, pour les dégradations faites dans ſon bénéfice. Elles ſe réparent aux

dépens de ſes autres biens. Loi 32. Cod. *de epiſt. & cler.* L'hypotheque a lieu du jour de la priſe de poſſeſſion.

Les Légataires ont une hypotheque tacite ſur les biens de l'héritier qui doit délivrer le legs.

Quand on échange deux immeubles, chacun des deux eſt hypothéqué à la garantie de l'autre.

§. 4. *Hypotheque des Jugements.*

Les Sentences donnent hypotheque ſur les biens de ceux qui ſont condamnés. Elle a lieu du jour qu'elles ont été rendues, ſi elles ſont confirmées par Arrêt, ou s'il n'y a point d'appel. Ordonnance de Moulins.

Les Sentences des Juges Seigneuriaux, & celles des Conſuls François établis par le Roi dans les pays étrangers, ont le même privilege. L'Ordonnance de Moulins, art. 53., qui a établi l'hypotheque des Sentences, n'excepte aucun Juge; & dans l'uſage on les y admet tous, à l'exception des Juges Eccléſiaſtiques.

Les Sentences *arbitrales* ont hypotheque du jour de l'homologation ou de l'acte d'acquieſcement devant Notaire, quand même par le compromis on la leur donneroit plutôt. Art. 26. des Arrêtés de M. de Lamoignon, Tit. des *Hypotheques*.

Lorſqu'il s'agit d'*affaires criminelles*, les amendes prononcés contre l'accuſé ne ſont payées qu'après ſes créanciers antérieurs à la condamnation.

Les dédommagements que le criminel doit à ceux qui l'ont fait condamner, ſont payés avant l'amende.

Hypotheque des dépens.

L'hypotheque des dépens, en *matiere civile*, a lieu du jour du contrat ou de l'acte qui les a occaſionnés, quand même on auroit omis dans l'acte de ſtipuler la clauſe, à peine de tous *dépens*, *dommages*, *intérêts*. Telle eſt la Juriſprudence du Parlement de Paris. Cette regle n'y fait point de difficulté.

Au Parlement de Dijon les dépens n'ont hypotheque que du jour de la condamnation; ainſi il eſt quelquefois plus avantageux au créancier d'abandonner ce qui lui eſt dû, que de le demander.

Hypotheque des intérêts.

L'hypotheque des intérêts a lieu du jour du contrat, quoiqu'ils ne ſoient dus que du jour de la demande. Telle eſt la Juriſprudence du Parlement de Paris.

Dans le parlement de Dijon les intérêts n'ont hypotheque que du jour de l'échéance, quoiqu'on les ait ſtipulés dans l'acte, & que cela ſoit permis pour quelques endroits du reſſort.

Mais dans le reſſort du Parlement de Toulouſe, les intérêts ne ſont payés qu'après que tous les capitaux l'ont été.

Les Procureurs ont hypotheques ſur les biens de leurs Parties pour leurs fraix & ſalaires du jour de la procuration. Arrêt, 1672. rendu *conſultis claſſibus*. Autre *Juin* 1674. Journ. du Pal.

L'hypotheque, pour une ſomme qu'on promet prêter, n'a lieu que du jour du prêt.

Cependant on donne l'hypotheque pour les

dettes conditionnelles du jour du contrat, quoique la condition ne soit point remplie. L'hypotheque de la femme est du jour du contrat de mariage, quoique le mariage ne soit point encore fait.

TITRE XIV.

De la fin des Hypotheques.

CE qui éteint la dette éteint l'hypotheque.

Payement, offres, consignation, remise de la dette, &c. Voyez le Titre de l'extinction des dettes à ce livre, Tit. 19. Payement.

Sur le payement, il faut observer qu'il doit être entier, pour que l'hypotheque soit éteinte. (*a*)

La perte de la grosse d'une obligation fait perdre l'hypotheque au Parlement de Paris. Perte de la grosse.

Lorsqu'on remet au débiteur le titre par lequel il est engagé, on est censé remettre la dette. Loi 7. *Cod. de lib. leg.* Remise du titre.

Qui rend le gage, ne remet pas son hypotheque; le gage n'est que l'accessoire de l'hypotheque. Cujas, *ad leg.* 2. *de pact.*

L'hypotheque constituée sur un bien donné est perdue, si la donation est révoquée.

Celle constituée sur des biens acquis est

(a) *Omnis pecunia soluta esse debet.* C'est le Texte précis de la Loi *omnis*, ff. *de pignorat act.* La Loi *qui pignoris*, ff. *eod.* dit : *qui pignoris jure rem accepit, non cogitur unum liberare nisi accepto universo quantum debetur.*

nulle, ſi l'acquiſition eſt nulle, ou ceſſe d'avoir lieu par une cauſe qui vienne du contrat de vente.

Décret. La vente par décret des immeubles, purge les hypotheques.

L'on a vu comment on perdoit une hypotheque conſtituée ſur une Charge ou Office, page 244.

L'on peut conſerver ſon hypotheque ſur les rentes de l'Hôtel de Ville de Paris, en formant ſon oppoſition au ſceau des lettres de ratification avant que le nouvel acquéreur les ait obtenues.

Preſcription. Enfin l'on perd ſon hypotheque par la preſcription.

La vente par décret, ou la *preſcription*, ne peuvent commencer à nuire aux enfants douairiers ou aux ſubſtitués, que du jour que le douaire ou la ſubſtitution ſont ouvertes.

De la preſcription des Hypotheques.

Les hypotheques s'éteignent d'elles-mêmes, ſi l'on laiſſe paſſer le temps donné par la Loi ſans les exercer; c'eſt ce qu'on nomme *preſcrire*.

Le temps varie ſuivant divers cas.

La perſonne qui a hypothéqué ſon bien ne peut preſcrire contre l'hypotheque que par quarante ans. Cette regle eſt ſuivie au Parlement de Paris.

Ses héritiers ne peuvent pareillement oppoſer la preſcription que quarante ans après le contrat.

Au Parlement de Toulouſe, à celui de Beſançon, aucune hypotheque ne dure plus de trente ans. La Coutume de Bourgogne à une diſpoſition conforme.

Toutes les hypotheques données par des Sentences ou par la Loi, prescrivent par trente ans; ainsi celle des mineurs, des tuteurs, des femmes, cessent après ce temps.

Celui qui a acheté un bien hypothéqué, prescrit contre l'hypotheque par dix ans ou vingt ans de jouissance. Tiers acquéreur.

Celui à qui il a été donné ou légué, ou constitué en dot, prescrit de même. Voyez le titre 25. de ce livre.

TITRE XV.

Des Cautions.

SE rendre caution pour quelqu'un, c'est promettre de payer pour lui.

Le principe général des cautionnements en France, est que les termes dans lesquels on s'oblige font l'étendue de cette obligation, & dans les cas incertains ils s'interpretent à la décharge de la caution.

L'on fera d'abord quelque réflexion sur la nature de cet engagement, & sur son étendue : c'est le sujet du § 1.

L'on expliquera dans le §. 2. les différentes manieres de se rendre caution, & de contracter cet engagement.

Le §. 3. traite du cautionnement *simple*.

Le §. 4. de la clause de *solidité*.

Le §. 5. des *coobligés*.

Le §. 6. de diverses especes *de cautions*.

Le §. 7. des actions de la caution contre le débiteur.

Le §. 8. de la maniere dont la caution peut être déchargée de son engagement.

Et enfin le §. 9. des perſonnes à qui il eſt permis d'être caution.

§. 1. *Réflexions générales ſur la nature & l'étendue de cet engagement.*

Dans les queſtions douteuſes on penche pour les cautions; quand la Loi laiſſe le Juge indécis, il doit ſe déterminer pour elles. Quels ſont les motifs de ce principe?

1°. Le deſſein de faciliter aux débiteurs les moyens de trouver des cautions. Plus on rendra le ſort des cautions dur, moins l'on en trouvera. Un débiteur qui n'aura point d'argent pour ſatisfaire un créancier, ne trouvera perſonne qui veuille lui en prêter par l'impoſſibilité où il ſera de donner une caution. L'intérêt des débiteurs, celui de la ſociété, eſt que l'on favoriſe les cautions, & qu'on n'étende point leurs engagements au-delà de ce qui paroît ſimple & naturel.

2°. Les cautions, entre gens du même état, ſont ordinairement des amis. Quelquefois l'on donne le nom de caution à des *croupiers* qui ont un prête-nom, & qui ſont les vrais obligés. Mais les cautions ordinaires dont il s'agit ici, ſont une office d'amitié, de généroſité ou de parent, ſur-tout celles qui ſont données pour argent prêté. Eſt-il juſte d'uſer de rigueur contre des gens qui ont contracté un engagement par ces motifs? Et dans les cas incertains eſt-ce aux créanciers ou à la caution malheureuſe que la protection des Juges eſt due?

Tels ſont les deux motifs ſur leſquels différentes Loix ont fait des exceptions en faveur des cautions, & les Juriſconſultes les plus profonds nous ont tranſmis ce principe. *Les cautions ſont favorables.* Voyez Cujas ſur le Titre

de

de fidejussoribus, Henris, L. 4. quest. 43. & autres : c'est une maxime journaliere.

Qui a cautionné pour la somme principale seulement, n'est point tenu des intérêts. La caution qui ne promet que de payer la somme de tant, ne peut être contrainte à payer plus que cette somme pour les intérêts. Loi 68. *fidejussores magistratuum* §. *pro aurelio.* Mais la Loi veut que si le débiteur a des biens, les deniers qui en proviendront soient imputés 1°. sur les intérêts; & s'ils ne suffisent pas pour acquitter les intérêts & le principal, la caution est attaquée pour le principal. Quand la caution est-elle tenue des intérêts?

Pour que la caution soit tenue des intérêts & des fraix, il n'est pas nécessaire qu'elle s'y soit soumise par une clause spéciale; il suffit qu'elle ait répondu en termes généraux pour toutes les suites de l'obligation; *dummodo in omnem causam intervenerit*..... Plusieurs Loix. Loi *si à colono* §. *cum facto ff. de fidejuss.* Loi *servum ibid.* Loi *si quis* §. 1. *de usuris.* Loi *mora de verborum oblig. &c.*

Alors la caution est tenue des intérêts, du jour de la demande qui en a été faite à l'obligé, quand même elle l'auroit ignoré : *nam mora rei fidejussori quoque nocet.* Loi *si quis* §. 1. *de usur.*

Fraix.

L'on juge que la caution qui s'est obligée pour tout, n'est tenue des fraix faits contre l'obligé principal, que du jour qu'elle a été mise dans l'instance; parce qu'elle peut dire que si elle eût été sommée, elle auroit acquitté la dette & prévenu les fraix.

Amendes.

La caution n'est point tenue des amendes pécuniaires pour *fol appel* du débiteur ou pour ses fautes personnelles. *Hoc enim non debet*

imputari fidejussoribus quod ille propter panam præstitit. Loi *ult. ff. de fidejuss.*

De la Loi *Græcè*, quelques-uns ont conclu que qui s'obligeoit à plus que le débiteur, n'étoit obligé à rien. Il est plus équitable de le laisser obligé pour autant que le débiteur, & de ne regarder son obligation comme nulle que par rapport à ce qu'il a promis de plus.

La caution ne peut pas s'obliger en plus que le débiteur, mais elle peut s'obliger plus étroitement.

La caution peut hypothéquer ses immeubles, quoique le principal débiteur n'ait pas hypothéqué les siens. Loi 2. *ff. de fidejuss.*

La caution du mineur reste obligée, quoique l'obligation du mineur soit nulle, parce que c'est à celui qui cautionne à connoître les qualités & l'état de la personne pour qui il s'oblige, & le créancier ne confie son argent que par rapport à la caution.

§. 2. *Des diverses manieres de se rendre caution.*

ORdinairement on ne se rend caution que par écrit sous *seing privé*, ou par Acte devant Notaire.

Répondre pour un autre.

Promettre verbalement ou par écrit qu'un autre payera, qu'il est solvable, ne suffit pas pour rendre caution; il faut promettre payer pour lui. Loi *sicut* 65. *ff. de fidejuss.* Arrêt contre un marchand qui en conséquence d'une réponse vague avoit livré à crédit. *Bouvot, quest. not.* T. 2. Liv. 8. q. 5.

Lettres de recommandation.

Les lettres de recommandation ou prieres de prêter n'obligent point, à moins qu'elles ne marquent précisément que l'intention de celui qui écrit est de payer pour l'autre. Plu-

sieurs Arrêts rapportés par Mainard, Liv. 1. chap. 4.

Les lettres de crédit, si elles ne sont point fixées à une somme, s'étendent à toutes celles que le créancier aura données. *Si verba sunt ad infinitatem, toleratur infinitas.* Loi *si ità* 55. *ff. de fidejuss.* Lettres de crédit.

L'on distingue trois manieres de s'engager pour une autre. La premiere est le cautionnement *simple* : voyez §. 3. La seconde, le cautionnement *solidaire*, §. 4. La troisieme, la qualité de coobligés : voyez le §. 5.

§. 3. *Du Cautionnement simple & de la Discussion.*

Le cautionnement simple est celui où l'on se rend seulement caution du débiteur, dans le cas où il ne payera pas. Cautionnement simple.

Alors le créancier est obligé de poursuivre le débiteur & de faire vendre tous ses effets avant de s'adresser à la caution ; ce qu'on nomme *discussion* du débiteur.

Les cautionnements simples ne sont en usage que dans des Actes sous seing privé, les Notaires stipulent ordinairement les cautionnements *solidaires*.

Si dans l'acte sous seing privé la caution promettoit payer au cas que l'autre ne payât en tel temps, le temps venu on pourroit la contraindre, sans être obligé de s'adresser au débiteur, sans le discuter.

Discuter un débiteur, c'est faire vendre ce qu'il possede avant d'attaquer les autres personnes qui répondent de ce qu'il doit. Discussion.

Lorsque la discussion a lieu, le créancier est tenu de discuter non-seulement le princi-

pal débiteur, mais même les acquéreurs des héritages qui lui étoient hypothéqués, avant que de discuter les biens de la caution. *Authent. sed hodiè Cod. de obligat. & act.* & Loi *si debitor. Cod. de pign.* (*a*)

Si le débiteur redevient solvable.

Si après la saisie des biens de la caution le principal obligé redevient solvable, le créancier est tenu de retourner vers lui. C'est le sentiment de plusieurs Auteurs, Fachin, Despeisses, &c. Voyez Banag. *des Cautions.*

Quand doit-elle être proposée?

Suivant les regles le *bénéfice* de discussion doit être opposé avant la *contestation en cause*, parce que ce n'est qu'une *exception dilatoire*, & non une *péremptoire;* mais des Arrêts & plusieurs Auteurs dispensent la caution de cette rigueur, parce que la Loi, dit Banage, aime à aider ceux qui se sont engagés pour aider leurs amis.

Trois cas où la discussion n'a lieu.

Il y a des cas où malgré le *bénéfice de discussion* le créancier peut s'adresser à la caution, si le débiteur est fugitif, s'il est notoirement insolvable.

§. *Des Cautionnements solidaires.*

Il faut une clause expresse pour être obligé *solidairement*,

Son effet.

L'effet de la clause de *solidité* est 1°. que l'on peut s'adresser à la caution au-lieu de s'adresser au débiteur. 2°. Par cette clause on peut, lorsqu'il y a plusieurs cautions, contraindre une d'elles pour le total, sans être

---

(*a*) Mais il doit intenter l'action personnelle contre la caution avant de s'adresser aux acquéreurs. La Noyelle 4., chap. 2., y est précise.

obligé de diviſer ſa dette, & de faire payer à chacune d'elles une part de la ſomme.

La clauſe de ſolidité, ſuivant tous les Auteurs & tous les Arrêts, doit être énoncée en termes clairs, & ne peut être ſuppléée. Les Notaires s'en font un ſtyle, ſans que les Parties la demandent. Solidité doit être ſtipulée.

La renonciation aux bénéfices de droit donne la même force à l'engagement que la clauſe de *ſolidité* ou d'obligés *ſolidairement*. Renonciation.

Le terme d'*obligés* conjointement n'équivaut pas à ceux d'obligés *ſolidairement*.

Entre Marchands empruntants ou s'obligeants enſemble, la ſolidité eſt de droit s'ils ſont aſſociés. Juriſprudence de Paris & de Toulouſe. Henris, T. I. Liv. 4. q. 25. 26. T. II. Liv. 4. q. 38.

En Bourgogne tous les cautionnements ſont ſolidaires.

§. 5. *Des Coobligés.*

Quelquefois pour mieux aſſurer ſa dette, non-ſeulement on prend pluſieurs cautions, mais encore on les fait intervenir dans l'acte comme principaux obligés, c'eſt-à-dire, comme ſi elles avoient elles-mêmes contracté la dette en leur nom, ſi on leur avoit prêté à elles-mêmes. On les nomme alors coobligés. Coobligés.

Ceux qui ſe ſont ainſi coobligés pour un autre, doivent prendre de lui une *indemnité*, c'eſt-à-dire, une promeſſe de les indemniſer des ſommes, intérêts & dépens qu'ils pourront payer à ſon occaſion. Cette promeſſe ſe fait pardevant Notaire, par le même acte ou par un acte ſéparé; à défaut de ce, les coobligés ne pourroient répéter contre le principal débiteur qu'une partie de la dette. Doivent prendre une indemnité.

Différence des cautions & des coobligés pour eux.

Les coobligés, qui ont une indemnité, ne sont regardés que comme des cautions solidaires. Le droit n'admet les fictions que lorsqu'elles tendent au bien public.

Ceux qui sont coobligés en leur nom, différent des cautions en ce qu'ils entrent dans l'action principale, au-lieu que les cautions n'en sont que l'accessoire, & leur libération est bien plus facile dans les cas où il s'agit de *novation*. Voyez le titre 23. de la novation dans ce livre.

La condamnation d'intérêt contre l'un ne milite pas contre les autres, suivant M. Bourjon. Henris est d'un sentiment contraire, Tom. II. Liv. IV. q. 40.

Solidité cesse.

La solidité cesse, si l'un des coobligés devient créancier de la dette, parce qu'il ne peut exercer cette action contre un autre sans lui donner ouverture en recours contre lui. Il faut nécessairement que division se fasse. Jurisprudence de Paris, Arrêt du 26. Aout 1706. Journal des Audiences.

Si l'un des coobligés meurt, ses héritiers ne sont pas tenus solidairement chacun pour toute la dette, mais seulement d'une part de la dette égale à celle qu'ils ont dans la succession ; cependant chacun peut être poursuivi hypothécairement pour le tout. Loi 1. *Cod. de duobus reis.*

Les poursuites contre un des héritiers interrompent la prescription contre les autres. Loi *ult.* Cod. *de duobus reis.* Renusson, ch. 7.

§. 6. *Des diverses especes de Cautions.*

Suivant l'objet pour lequel on est caution, le cautionnement suit quelquefois des regles différentes.

Celui qui se rend caution d'un prix fait, est tenu des dommages intérêts, au cas que l'Ouvrier ne l'exécute pas. Caution de prix-fait.

Les *coobligés* d'un prix fait sont solidaires de plein droit, & sans aucune stipulation. Loi 2. *ff. de verb. oblig.*

Les cautions d'obligations naturelles restent engagées civilement, quoique le principal obligé ne le soit pas. C'est une suite de la Loi *græcè ;* ainsi la caution d'un mineur reste obligée, quoique le mineur se fasse rétablir contre son engagement. Cautions d'obligations naturelles.

Quelquefois le Juge permet à une partie de se faire payer telle somme, ou de faire telle autre chose, en donnant caution, qui réponde de cette somme en cas qu'il soit obligé de la rendre. Ces especes de cautions, & toutes autres données pour l'exécution des Jugements, s'appellent *cautions judiciaires.* Cautions judiciaires.

Elles se font recevoir devant le Juge. Voyez réception de caution, Traité des *Juridictions & formalités.* Qui les reçoit?

Elles ne jouissent point des bénéfices de discussion ni de division. Loi 1. ff. *judicium solvi*, *Brodeau sur Louet*, let. F. n. 23. Loi *fancimus Cod. de usur. rei judic.* Point de bénéfice de discussion.

Elles sont sujettes à la contrainte par corps quand même le principal obligé n'y seroit pas sujet. Rebuf. *de senten. execut.* art. 1. gl. 18. n. 3. Contrainte par corps.

Lorsqu'il est ordonné qu'on la donnera bonne & suffisante, elle doit avoir des immeubles dans le ressort de la Juridiction. Louet, let. C. n. 9.; on exige des immeubles, parce que les effets mobliers ne peuvent suffire pour une hypotheque. Aux Juges Consuls, on ne demande point d'immeubles. Pour être recevable.

Par la Loi *de die* §. *si fidejussor.* ff. *qui satisd. cog.*, on ne peut pas donner pour caution celui dont on hérite, ou celui qui est notre héritier.

Si elle devient insolvable.

Lorsqu'elle est devenue insolvable, le débiteur en doit fournir une autre. *Si medio tempore calamitas insignis fidejussoribus, vel magna inopia, accidit, causâ cognita; ex integro satis dandum erit.* Loi *si ab arbitro*, ff. *qui satis dare cog.*

Certificateurs.

Les certificateurs sont ceux qui répondent en Justice que celui qui est présenté pour caution est solvable.

Il faut discuter la caution avant de s'adresser au certificateur. Argou, des cautions & coobligés, tom. II.

Caution criminelle.

Les cautions pour affaires criminelles sont de deux sortes : elles s'obligent, ou à représenter le prisonnier, à quoi elles sont contraintes par corps, ou à payer ce à quoi il pourroit être condamné ; mais elles ne sont jamais tenues de souffrir les peines corporelles en cas que l'accusé prît la fuite.

Caution juratoire.

L'on élargit un prisonnier à sa caution juratoire, c'est-à dire, sous le simple serment qu'il fait de se représenter lorsqu'il en sera requis. Le Juge n'accorde cette grace que lorsque les preuves sont très-légeres.

§. 7. *Action des Cautions contre le Débiteur.*

On a dejà dit qu'on nomme action le droit d'agir en Justice, de former une demande.

Lorsque la caution a payé, elle a de plein droit une *action* contre le débiteur pour son rembourſement.

Elle

Elle a une *action*, même avant d'avoir payé, si elle est poursuivie.

Ou sans être poursuivie, si le terme est échu, ayant intérêt d'être libérée. Au terme échu.

Ou avant que le terme soit échu, si le principal débiteur dissipe son bien. La Loi *Lucius Titius* §. *non absimilis*, ff. *mandat. vel contrà*, y est précise. Avant le terme.

Si le débiteur, en empruntant, a promis un emploi de l'argent, & qu'il ne le fasse pas, il peut être contraint par la caution au remboursement, même par corps, pour cause de *stellionat*, quand même il auroit pris l'argent par contrat de constitution de rente. Arrêt rapporté par Banage, Traité des hypotheques, à la fin du livre des Cautions. Le débiteur étoit qualifié, & avoit des immeubles; contrainte par corps fut accordée à la caution. Cela est conforme à la rigueur de l'équité, *nomine stellionatus continetur fallacia, & quidquid admittitur in fraudem alterius.*

Lorsqu'il n'y a point de terme pour le payement, la caution peut y contraindre le débiteur, s'il reste trop long-temps sans payer; *si diu cessavit*, disent les Auteurs. Suivant l'opinion commune, dix ans suffisent pour que le *diu cessavit* soit acquis. Banage, chap. 7. des Fidejusseurs. S'il n'y a point de terme fixe.

Le coobligé, c'est-à-dire, celui qui a paru au contrat comme débiteur même, non comme caution, seroit moins favorable. Il y a des Arrêts qui l'ont traité comme le débiteur même.

La caution d'un contrat de rente peut stipuler un temps pour le remboursement du capital; &, après le temps échu, y contraindre le débiteur. Principe admis en faveur des cautions, quoiqu'il soit contraire à la Caution d'une rente.

nature du contrat de rente, & malgré ſes inconvénients.

Caution de dot.

La caution donnée par un mari, pour la reſtitution des deniers dotaux après la diſſolution du mariage, ne peut cependant être déchargée *propter diuturnitatem temporis.* La différence de ce cas & du précédent, eſt ſenſible. Le mariage a néceſſairement une fin par la mort de l'une des Parties, mais la conſtitution de rente eſt à perpétuité. La condition de la caution ſeroit trop dure.

La caution d'un uſufruitier ne peut demander ſa décharge avant la mort de l'uſufruitier.

Si la caution paye avant le terme, elle n'a d'action qu'au terme.

Si pluſieurs ſe ſont rendu caution d'une ſeule dette, & qu'un ſeul la paye en entier, celui qui la paye a une action contre les autres pour leur faire rembourſer leur portion.

La caution perd ſon recours.

Elle perd ſon *action*, même après avoir payé. *Si pro invito, ſi animo remunerandi fidejuſſit.* Loi *ſi remunerandi*, ff. *ſi poſt mandat.*

Si elle paye ſans avertir le débiteur, & que celui-ci dans l'ignorance paye encore au créancier ou à ceux qui ſeroient à ſa place. Loi *ſi fidejuſſ.* §. *ſi cum*, *&* §. *cum ff. mandat. vel cont.;* alors elle a *action* contre ceux qui ont reçu pour ſe faire reſtituer ce qu'elle a payé.

Si elle paye imprudemment ce qui n'eſt pas dû; ſi elle néglige de faire valoir les moyens de libérations. Loi *idemque*, §. *generaliter*, ff. *mandat. vel contr.* Loi *ſi fidejuſſor. eod. tit.*, y eſt préciſe.

Si elle paye les intérêts avant que le principal débiteur y ait été condamné, elle ne peut les *répéter*, c'eſt-à-dire, redemander.

La caution qui paye juſtement pour le débiteur, a ſon hypotheque ſur les biens de lui, du jour du cautionnement paſſé devant Notaire, ou fait en Juſtice. Elle a ſon hypotheque.

Et ſi lors du payement il s'eſt fait *ſubroger* par le créancier, il a ſon hypotheque du jour de l'obligation primitive; ainſi il y a des cas où la caution eſt intéreſſée de payer elle-même pour faire remonter ſon hypotheque plus haut, ce qui peut ſur-tout avoir lieu pour les cautions judiciaires.

Le créancier ne peut refuſer la ceſſion d'action, & la ſubrogation à la caution. Loi *ſticum aut pamphil. §. ſi mandato ff. de ſolut. & liber.*

Lorſque le débiteur a promis de dédommager la caution de tous dépens, dommages & intérêts, les intérêts des arrérages ou des intérêts payés par la caution ont hypotheque du jour de l'obligation. Hypotheque des intérêts.

Il faut obſerver, ſur les difficultés qui peuvent naître entre le débiteur & la caution, que la bonne foi & l'équité doivent être plutôt ſuivies que la rigueur; *de bonâ fide agitur cui non congruit de apicibus juris diſputare.* Loi *ſi fidejuſſor*, §. 4. ff. *de fidejuſſ. & mandat.*

§. 7. *Fin du Cautionnement.*

Le cautionnement finit par le payement, quand même il ſeroit fait par une autre que le débiteur. Le payement.

Mais ſi le payant a ſoin de prendre une ſubrogation à tous les droits du créancier, cette ſubrogation a lieu contre la caution, ſuivant le Droit commun, mais non au Parlement de Rouen. Voyez *Subrogation*, Liv. IV. Tit. 8.

Lorſque le créancier reçoit ſon payement Payement en fonds.

en fonds, & qu'il eſt évincé, il a ſon recours contre le principal obligé qui le lui a donné; mais il n'en a aucun contre la caution de cette obligation. La raiſon eſt que le créancier recevant le payement a ôté à la caution ſon *action* contre l'obligé, & l'a empêchée d'en prévenir l'inſolvabilité. Renuſſon eſt d'un ſentiment contraire; mais les cautions ſont favorables.

Lorſque le débiteur ne donne caution que pour partie de la dette, le premier payement qu'il fait s'impute ſur cette partie, & la caution eſt déchargée, ſi les quittances ne portent une réſerve. Arrêt 3. Août 1709. Augeard, tom. II. chap. 89.

Nullité de l'obligation.

Tout ce qui éteint l'obligation principale, éteint auſſi le cautionnement, comme nullité de l'acte, &c.

Mais les actes paſſés par les mineurs ſont exceptés; ils peuvent être annullés ſans que la caution ſoit libérée. §. *in omnib.* 2. *Inſtit. de fidej.*

Tous les moyens de défenſes que le principal débiteur peut oppoſer à ſes créanciers, peuvent auſſi être oppoſés par la caution, même certains privileges perſonnels au débiteur, comme les exemptions accordées à ſa Province. Bonif. tom. II. liv. 4. tit. 20.

Novation.

Il eſt des cas où le cautionnement eſt éteint quoique l'obligation principale ne le ſoit pas. La *novation imparfaite* profite à la caution ſans profiter au principal obligé, lorſqu'elle eſt faite ſans y appeller la caution. Voyez *Novation*, Tit. 23. de ce Livre.

Lorſque l'on a changé une dette mobiliaire en conſtitution de rente, la caution de l'obligation eſt déchargée, parce qu'il y a *novation*. Les Coobligés ne ſeroient pas déchargés.

Si l'obligation eſt payable en tel temps, & que le créancier laiſſe paſſer ce temps ſans pourſuivre le débiteur, la caution n'eſt pas déchargée parce qu'elle peut le pourſuivre elle-même pour qu'il paye. Délais.

Mais ſi, après le terme expiré, le créancier en accorde un autre, la caution ne peut plus agir contre le débiteur; c'eſt un nouveau dépôt que le créancier remet. Il ne peut en le remettant charger la caution d'en répondre, ſans qu'elle s'y engage de nouveau. Lui ôtant le droit d'obliger le débiteur au payement & la liant de ce côté-là, il la délie de l'autre. Nouveau prêt après le premier échu.

S'il pouvoit prolonger l'engagement de la caution ſans le conſentement d'elle, non-ſeulement il rendroit ſon engagement plus long, mais même il le rendroit plus fâcheux & plus périlleux. Répondre qu'un homme ſera ſolvable à Pâques, ou répondre qu'il le ſera à la Fête des Rois ſuivante, c'eſt répondre de beaucoup plus; la ſolvabilité eſt un état ſujet à des variations & à des altérations rapides, ſurtout dans le Commerce.

Mais la caution eſt-elle obligée de faire des formalités pour être déchargée?

L'on penſe ordinairement que le nouveau terme accordé, qu'on nomme au Palais *novation imparfaite*, décharge la caution. Ce principe eſt établi par l'ancien Droit, il n'a point été détruit par la réformation que le Code de Juſtinien a faite dans la Loi derniere au Titre *de novationibus;* cette Loi n'a rapport qu'au débiteur & non aux cautions. C'eſt le ſentiment de M. Henri, Tome 2. Liv. 4. queſtion 43. Voyez les maximes journalieres du Droit François; Argou, Tom. II. chap. des Cautions & chap. des Novations.

Remiſes faites au principal obligé.

Les remiſes faites au débiteur profitent à la caution. Sans cela la caution qui ſeroit obligée de payer auroit ſon recours contre le débiteur, qui, par ce circuit, ſe trouveroit dans le même cas que s'il n'avoit point eu de remiſes, & même plus maltraité à cauſe des dédommagements qu'il devroit à la caution.

Faillite.

Dans les faillites, lorſque le plus grand nombre des créanciers, par un contrat d'accord, fait des remiſes; s'il y a des créanciers qui refuſent l'accord, les cautions vis-à-vis de ces créanciers profitent des remiſes par la raiſon ci-deſſus. Pluſieurs Arrêts, Parlement de Paris. Gouget *Traité des Hypotheques*, queſt. 52. *Montolon*, Arrêt 114.

Si les cautions de ceux qui accordent volontairement une remiſe, ſont déchargées, celles des refuſants doivent l'être.

Les refuſants ſont obligés d'accorder la remiſe dès qu'ils ſont les moindres. Ils ſont regardés comme l'ayant accordée volontairement. On les diſpenſe de donner un conſentement, & la Loi le donne pour eux. Donc les cautions qu'ils ont priſes doivent être regardées comme celles des créanciers qui ont accordé volontairement, & doivent être déchargées. D'ailleurs s'il étoit poſſible de faire des remiſes au débiteur ſans les faire à la caution, chacun ſe réſerveroit ſes droits contre les cautions; qu'arriveroit-il? Les cautions étant obligées de payer, reviendroient contre le débiteur; n'ayant point fait de remiſes, elles pourroient le pourſuivre, & il vaudroit mieux détruire les contrats de remiſes & décider qu'il n'y en auroit plus, pour éviter ce circuit de pourſuites & de recours. Il faut donc décider que qui fait volontairement une remiſe, doit ſe réſoudre à abandonner le ſurplus de la dette, & que

quand il n'y a qu'un quart des créanciers qui s'oppoſent à la remiſe, les Loix & les Juges ne doivent pas accorder plus de droit à ce quart qu'aux autres ; malgré des principes auſſi ſimples & auſſi équitables, & malgré les anciens Arrêts, il y en a eu de récents contraires.

Choſes entieres.

La caution ſe décharge du cautionnement ſi, avant l'argent prêté, elle découvre l'inſolvabilité de l'obligé, & la fait ſignifier au prêteur, lui déclarant ne vouloir cautionner, parce que *les choſes ſont encore entieres ;* le prêteur averti doit s'imputer, après cette dénonciation, ſa confiance... & l'obligation de la caution ne reçoit ſa perfection que lorſque l'argent a été remis. Loi *ſi quis mancipi* §. *proculus ff. de inſtit. act.*

Après l'argent prêté, ſi les affaires du débiteur ſe dérangent, c'eſt à la caution à pourſuivre le payement de la dette. Une dénonciation au créancier qu'il ait à ſe faire payer, ne le libere pas. Si l'on donnoit le moyen de la dénonciation pour ſe libérer, ce ſeroit rendre les cautionnements inutiles.

Le créancier ayant déchargé la caution du cautionnement moyennant une ſomme, n'eſt point obligé de tenir compte au débiteur de ce qu'il a reçu ; c'eſt un pacte entre le créancier & la caution ſeulement, où ils traitent d'un événement incertain qui dépend de la ſolvabilité de l'obligé. La caution agit pour elle & non pour l'obligé. Dumoulin décide différemment & donne une diſtinction : *De uſur. quæſt.* 54.

§. 8. *Des perſonnes qui peuvent être Cautions.*

Mineur.

Le fils mineur peut être caution de ſon pere

lorſqu'il s'agit de le tirer de priſon. La Loi le lui ordonne ſous peine d'être déshérité, Nov. 115. *Aliud quoque* §. *ſi quemlibet.*

Le mineur doit avoir dix-huit ans. Deſpeiſſes, Tom. I. part. 2. Sec. 4. rapporte un Arrêt qui décharge un fils âgé de ſeize ans, quoique le cautionnement eût été reçu par autorité de Juſtice, & contre la volonté du créancier.

Un mineur Marchand cautionnant un autre Marchand pour fait de commerce, eſt rétabli contre cet engagement, parce qu'il n'y a aucun avantage pour lui dans cet acte, & qu'il eſt indépendant de ſon commerce. (*a*)

Femmes. Les femmes dans les Pays Coutumiers peuvent s'obliger pour qui elles veulent, pourvu que leurs maris les autoriſent.

Dans les Pays de Droit Ecrit elles ne peuvent être cautions pour qui que ce ſoit; cela leur eſt interdit par le *Senat. Conſult. Velleien*, de même qu'aux filles & aux veuves. L'Edit d'Henri II., qui a aboli cette Loi, n'a pas été reçu dans la plupart des Parlements de Droit Ecrit.

Dans ces Parlements les femmes peuvent s'obliger pour tirer leurs maris de priſon, lorſqu'il s'agit d'affaires criminelles ſeulement.

Dans le Lyonnois les femmes peuvent s'obliger pour leurs maris, étant autoriſées d'eux.

Si le mari étoit mineur, elle ſeroit déchargée faute d'autoriſation valable.

L'on prétend que ſi la femme étoit majeure, l'autoriſation de ſon mari mineur ſuffiroit.

(*a*) *Quià nihil ad eum pervenit, nullâ re magis læditur quàm ſidejuſſione & negotium ſuum non gerit.* Arrêt rapporté par Bouvot, *Lettre F. queſt.* 8.

Si les Loix n'ont pas assez de confiance aux femmes, mêmes majeures, pour leur permettre de cautionner, cette confiance augmentera-t-elle lorsqu'elles seront autorisées de quelqu'un qui ne peut agir lui-même? Si les actes du mineur sont nuls, pourront-ils donner l'efficacité à ceux d'une femme? Cet usage, qui seroit contraire à la raison & aux conséquences les plus naturelles des premiers principes, ne pourroit se soutenir sans une Loi expresse, & l'on n'en voit aucune.

Mere.

La mere peut cautionner son fils; ce cautionnement est regardé comme une *anticipation d'hoirie*, c'est-à-dire, comme un à compte de sa succession.

Elle ne peut le cautionner que jusqu'à concurrence de sa portion héréditaire; le cautionnement du surplus seroit nul. C'est au créancier à prendre une autre caution; il ne faut pas que l'imprudence d'un fils & la facilité d'une mere ruinent les autres freres & sœurs.

Ces deux regles, fondées sur les principes du Droit Romain, sont assez sages pour être admises dans les Pays Coutumiers.

Ecclésiastique.

L'Ecclésiastique, qui se rend caution, peut être contraint de payer, tant sur ses biens patrimoniaux, que sur les revenus de ses Bénéfices. On distrait le tiers de ceux-ci pour ses aliments.

TITRE XVI.

De la contrainte par corps.

L'On nomme contrainte par corps, l'empriſonnement d'un débiteur pour le contraindre à payer.

Avant l'Ordonnance de 1667. on ſtipuloit ſouvent dans les conventions & dans les obligations la contrainte par corps; mais par cette Ordonnance non-ſeulement il a été défendu aux Parties de s'y ſoumettre, mais même aux Juges de la prononcer, ſi ce n'eſt dans certains cas. Ces cas feront le ſujet du §. 1. L'on verra dans le §. 2. quelles perſonnes en ſont exemptes dans ces mêmes cas.

§. 1. *Cas où la contrainte par corps eſt permiſe.*

Etrangers. Elle l'eſt contre les Etrangers; on l'a regardée comme la sûreté la plus naturelle contre des perſonnes qui ne poſſèdent rien ou peu dans le Royaume, & qui ſont toujours prêtes à l'abandonner. On trouve un Arrêt conforme dans le Journal des Audiences, rendu en 1684. & tel eſt l'uſage de Paris, atteſté par Bouj. Tom. II. Tit *de la contrainte par corps.*

Marchands. Elle a lieu pour toutes dettes entre Marchands pour fait de Commerce.

Mais ſi un Marchand faiſoit faire à un autre une obligation pour fait de Commerce, il ne pourroit prétendre la contrainte par corps, ſuivant un Arrêt récent rapporté par Deniſart, *V. Contrainte.* Le motif de cet

Arrêt eſt apparemment que le créancier, prenant une obligation, acquiert la sûreté de l'*hypotheque*, & doit perdre celle de la contrainte par corps. L'Ordonnance de 1667. eſt une autre raiſon.

La contrainte par corps peut s'obtenir entre Marchands ſur leurs Livres journaux contenant compte ouvert. Il y en a deux Arrêts rapportés dans le Journal du Palais, part. 8.

Quand le billet ou arrêté de compte contre un Marchand eſt pour un fait particulier, comme fourniture de bouche ou autre, il ne donne point lieu à la contrainte par corps. Ordonnance de 1673. Tit. 7. Art. 1. uſage de Paris.

Les Billets à ordre faits par des particuliers non Marchands, ne donnent point la contrainte par corps contre eux.

Quant aux Tireurs, Endoſſeurs, donneurs d'Ordre, & Accepteurs de Lettres de change, s'ils ſont négociants, banquiers ou gens d'affaires, ils ſont contraignables par corps, de même pour les billets de change & pour les billets à Ordre.

Les ſimples Particuliers qui tirent ou acceptent des lettres de change, ſont ſujets à la contrainte par corps lorſqu'il y a remiſe de place en place. L'on prétend que les Endoſſeurs ou donneurs d'Ordre y ſont auſſi ſujets.

Cet uſage s'eſt introduit en faveur du Commerce, & contre les premiers Arrêts qui ſuivirent l'Ordonnance depuis 1673. juſqu'après 1700.

Ouvriers.

Les engagements entre Ouvriers de même métier, pour fait de leur profeſſion, donnent la contrainte par corps. Uſage de Paris, *Bourj.* Tom. II. *des contraintes par corps*, nº. 14.

Dépens. Les Juges peuvent accorder la contrainte par corps pour les dépens & dommages intérêts; mais il faut qu'ils aillent à 200. livres; Ordonn. 1667. tit. 34. art. 2.; & que quatre mois se soient écoulés depuis la condamnation sans payement.

Les femmes, même les veuves, en sont exemptes, à moins qu'ils ne fussent dus pour excès par elles commis.

Si l'on joignoit les dépens de plusieurs instances pour faire le montant de 200. liv., l'on ne pourroit obtenir la contrainte, à moins qu'elles ne dépendissent toutes de la même instance, & qu'elles ne fussent relatives: usage constant.

Stellionat. Le *stellionat* peut faire ordonner la contrainte contre toutes sortes de personnes. Voyez ce que c'est ci-après, Tit. XXXI.

Dépôt. Le dépôt forcé donne lieu à la contrainte par corps contre les dépositaires des deniers de Justice, ou des effets dont elle est saisie, comme Greffiers, Notaires, Huissiers, Receveurs des Consignations, Commissaires aux Saisies réelles, Séquestres, *Gardiens* ou *Gardiateurs*.

Les cautions judiciaires y sont sujettes, excepté les veufs & veuves pour les deniers comptants dont ils se sont chargés par l'inventaire. Arrêt, Février, 1732. Denisart.

Les deniers des mineurs pour reliquat de compte de tutelle, donnent la contrainte par corps contre les tuteurs, excepté contre les peres & meres.

Les deniers du Roi la donnent contre ceux qui les ont reçus.

Il y a des Foires, des Villes, des Ports,

qui ont le privilege de donner la contrainte par corps contre ceux qui y achetent.

Les billets payables au payement des Foires de Lyon, expoſent à la contrainte par corps.

§. 2. *Qui en eſt exempt.*

Les mineurs, à moins qu'ils ne commercent, ou que ce ſoit pour dommages ou dépens en matiere criminelle. Mineurs.

Les ſeptuagénaires, ſi ce n'eſt pour recélé, ou pour *ſtellionat*, ou pour dommages & dépens en matiere criminelle. Septuagénaires.

Il faut dans chacun de ces cas que le Jugement les y condamne expreſſément, parce que, par une Loi générale, ils en ſont affranchis. Arrêt du 24. Septembre 1701. Journ. des Aud. Tom. VI.

La ſoixante & dixieme année commencée peut ſuffire : *in favorabilibus annus inceptus prò completo habetur*. Arrêt du 24. Juillet 1700. Journ. des Aud. Tom. V.

Ceux qui ſont reçus dans les Ordres ſacrés, ou à la profeſſion Religieuſe, ſont exempts. Ordonnance de Blois, art. 57. Religieux ou Sous-Diacre.

Un homme eſt condamné par corps, il fait Profeſſion ou eſt fait Sous-Diacre avant que le Jugement ſoit exécuté, on ne peut plus le ſaiſir. C'eſt le ſentiment & l'uſage général.

Les filles, quoique majeures, ne peuvent être contraintes par corps, ſi ce n'eſt pour fait de commerce étant Marchandes publiques, pour *ſtellionat*, ou étant étrangeres. Filles.

Les femmes mariées, à moins qu'elles ne ſoient ſéparées de corps & de biens, ne Femmes mariées.

peuvent être contraintes par corps; excepté, 1°. lorſqu'elles ſont Marchandes publiques pour fait de commerce. Ordonnance de 1667. tit. 34. art. 8.

2°. Pour ſtellionat, lorſqu'elles ſont ſéparées de biens d'avec leurs maris, ou qu'elles ont l'adminiſtration de leurs biens. Edit, Juillet 1680.

3°. Pour dommages ou dépens en affaire criminelle. Arrêt du 5. Juin 1671. Journal du Palais.

Ferriere prétend que le même créancier ne peut faire empriſonner le mari & la femme en même-temps : que c'eſt l'uſage de Paris. Ce qui eſt fondé ſur un principe d'humanité & d'intérêt même du créancier. Il faut que l'un des deux au moins ait la liberté, pour ſe mettre à même de payer, & de rendre à l'autre la ſienne.

TITRE XVII.

Des Intérêts.

L'On nomme *intérêts*, le revenu qu'on tire de celui qui doit une ſomme, juſqu'à ce qu'il l'ait payée.

L'on nomme *capital* ou *principal*, la ſomme pour laquelle on tire ce revenu.

Les Ordonnances fixent ce revenu à tant par an ; ils ont été permis au denier dix, c'eſt-à-dire, qu'on donnoit annuellement d'intérêt le dixieme de la ſomme principale, enſuite ils furent réduits au denier ſeize, enſuite au denier dix huit.

Aujourd'hui ils ſont fixés par la Loi au denier vingt, c'eſt-à-dire, qu'on donne le vingt-

tieme d'intérêt, que 20. liv. produiſent une liv. par an, 100. liv. en produiſent cinq, c'eſt ce qu'on nomme cinq pour cent.

Ce que l'on exige de plus que ce que la Loi permet, ſe nomme *uſure*. Voyez ci-après Titre *de l'uſure*.

Il y a quelques cas où les intérêts ſont permis, on les verra dans le §. 1. Il y a des intérêts dus de plein droit, §. 2.; d'autres dus par Jugement, §. 3.

§. 1. *Des Intérêts permis.*

Chez les Romains, Auteurs de nos Loix, les intérêts furent permis dès les premiers temps de la République; les abus les firent défendre, la néceſſité les fit rétablir. Sous les Empereurs, lorſqu'on forma le corps du Droit, ils étoient autoriſés, même pour argent prêté.

En France la Juriſprudence des Parlements a varié; quelques-uns ont ſuivi pendant un temps le Droit Romain, & l'ont enſuite rejetté : d'autres ne l'ont jamais reçu, quelques-uns l'imitent encore.

Au Parlement de Bordeaux, il n'eſt point permis de ſtipuler les intérêts; mais ils peuvent courir du jour que la dette eſt échue, ſi le créancier fait un commandement, ou même ſi le débiteur fait alors une promeſſe ſous ſeing privé des intérêts. C'eſt ce qui paroît par les maximes journalieres, rédigées par un Auteur de ſon reſſort. Voy. *Intérêts*, Maxime I. Brodeau ſur Louet. Let. I. Num. 8. rapporte qu'il a vu un Acte de Notorieté du mois de Janvier 1628. par lequel il paroît qu'il étoit permis dans ce Parlement de ſtipuler les intérêts au terme échu. Bordeaux.

Dans le Parlement d'Aix il paroît qu'anciennement ils étoient permis. Aujourd'hui ils Aix.

y ſont défendus quand c'eſt pour argent prêté. Dans le Recueil des Actes de Notoriété de ce Parlement, on en trouve un conforme du 24. Avril 1684.

Grenoble. L'on prétend qu'il eſt permis dans le Parlement de Grenoble de ſtipuler les intérêts pour argent prêté, même par un ſimple billet.

Dijon. Au Parlement de Dijon on ne permet de le ſtipuler dans les Actes qu'aux habitants de la Breſſe & du Bugey, privilege qui leur a été confirmé par un Arrêt du Conſeil du 29. Mars 1642.

Toulouſe. Au Parlement de Toulouſe on ne peut les exiger; mais ceux qui ont été payés ne peuvent être redemandés. De même à Bordeau, Maxim. journal. Voyez *intérêts* m. 10.

Par un Arrêt de Toulouſe, d'Avril 1737. un billet fait pour des intérêts échus, a été déclaré bon, *Deſerre*, *inſt. quib. mod. re contrah.*

Dans ce Parlement les intérêts n'ont hypotheque qu'après que toutes les ſommes principales ont été payées. Mais s'il s'agit d'intérêts dûs de plein droit, dont on parlera ci-après, ils ont l'hypotheque de leur principal. D'Olive, Liv. 4. chap. 21.

Dans les Parlements où les intérêts ſont permis, les arrérages ne peuvent monter plus haut que le capital, ſi ce n'eſt lorſqu'ils ſont de droit, comme pour *dot*, pour ce que le tuteur doit au mineur, ou quand le créancier a fait des pourſuites.

Rentes conſtituées. Dans tous les Parlements il eſt permis de ſtipuler les intérêts dans un contrat de conſtitution de rente. Ce ſont ces intérêts qui forment la rente & l'eſſence de la convention.

Marchands. La ſtipulation d'intérêt doit être permiſe aux Marchands de Lyon, en quelque

que maniere qu'ils soient promis, pourvu qu'ils n'excedent pas le taux de l'Ordonnance. Voyez Henris & Bretonnier, Tom. I. page 65. L'intérêt public demanderoit qu'on étendît cette liberté en faveur de toutes sortes de Marchands.

Ils sont généralement permis dans le Commerce maritime, pour les assurances & les contrats à la grosse aventure, même au-delà du taux de l'Ordonnance, parce que les risques qu'on y court sont très-grands. Ordonnance de 1681. tit. 5. art. 3.

La stipulation d'intérêts est permise dans une transaction pour les sommes sur lesquelles il y a contestation. L'on favorise les transactions, *minuendarum litium causâ*. Arrêts, Journal des Audiences, Tom. II. pag. 344. Domat, *des intérêts*, §. 1. n. 14. Transaction.

Cependant une transaction faite pour ménager des intérêts qu'on n'auroit pas pu exiger autrement, seroit nulle. Arrêt du 28. Août 1696. Journ. des Aud. Tom. V. l'usure ne peut se pallier par aucun acte.

Les intérêts pour argent prêté sont défendus presque généralement.

A ne consulter que la voix de l'humanité, il semble qu'on ne doit point prendre d'intérêts de ceux à qui l'on prête pour leurs besoins & qui ne tirent aucun produit de l'argent, parce que c'est les accabler davantage; au-lieu de les soulager, c'est augmenter leurs dettes; au-lieu de les libérer, c'est s'enrichir de leur indigence : mais il paroît qu'on peut en tirer de ceux dont on fait la fortune en leur confiant des fonds, c'est ce que des Casuistes ont appellé *pars honesti lucri*.

On peut dire pour les endroits où les intérêts du prêt sont permis, qu'une somme d'argent est précisément entre les mains d'un Négociant ou d'un homme d'affaires, ce qu'est une terre pour un Laboureur; non-seulement elle le nourrit, mais même elle l'enrichit.

L'on peut ajouter qu'il est permis de louer une terre tant par an; comme il est permis de la vendre, il est permis de vendre une somme d'argent pour un revenu de tant par an, c'est ce qu'on nomme rente constituée; pourquoi ne peut-on pas la louer à la même condition? C'est sans doute ces motifs qui ont fait tolérer dans quelques parties de la France des stipulations d'intérêt ou directes ou indirectes.

Il y a des dettes qui produisent des intérêts d'elles-mêmes, sans stipulation des parties & par la disposition de la Loi.

§. 2. *Intérêts dus de plein droit.*

Prix d'un immeuble.

Le prix d'une vente d'immeuble (pour tenir lieu des fruits que le vendeur en retiroit) porte intérêt jusqu'à ce qu'il soit payé : les Loix, les Arrêts, les Auteurs s'accordent unanimement sur ce point.

Il faut observer que si le vendeur a donné terme à l'acquéreur pour payer, les intérêts ne sont dus suivant le Droit Romain qu'à commencer au terme échu, & il faut une stipulation pour qu'ils commencent avant l'échéance du terme; ce principe auroit peu de faveur dans les Pays Coutumiers.

Dot.

Les intérêts de la dot promise au mari lui sont dus de plein droit du jour du mariage; ils sont pareillement dûs à la femme par les héritiers du mari, du jour qu'il est mort.

Mais si c'est la femme qui meurt la premie-

re, & que la dot se trouve en deniers, ses héritiers n'en peuvent prétendre les intérêts que du jour qu'ils en ont formé la demande. C'est par rapport à eux une dette purement *mobiliaire*.

Les intérêts de la légitime sont dus du jour du décès, & ceux d'une soulte de partage sont dus du jour que le capital est dû; de même dans les Pays Coutumiers pour les legs faits aux enfants pour leur tenir lieu de légitime, parce que c'est du produit annuel de ces sommes qu'ils doivent subsister. La légitime.

Les deniers que les tuteurs reçoivent pour leurs mineurs, ou ceux qu'ils leur doivent pour *reliquat* de compte, produisent intérêt, & intérêt d'intérêt. Les deniers des mineurs.

Les sommes que la caution a payées à la place de celui qui est cautionné, portent intérêts du jour qu'elles ont été payées; même les intérêts des intérêts payés par la caution, sont dus de plein droit du jour de la demande suivie de condamnation. Les acquits faits par la caution.

§. 3. *Intérêts dus par un Jugement.*

Les intérêts de toutes sortes de dettes (*a*) sont exigibles du jour qu'on a formé judiciairement la demande de la somme & des intérêts; il n'est pas nécessaire qu'il y ait pour ce stipulation; mais il faut que la demande ait été suivie d'une Sentence. Arrêt du 9. Mars 1607. Il y avoit eu simple demande des intérêts non poursuivie, le débiteur s'y étoit volon-

(*a*) Les arrérages de rente constituée ne produisent point d'intérêt; ceux des rentes foncieres, des Fermes, des loyers, peuvent en produire du jour de la demande faite en Justice desdits intérêts.

tairement obligé; l'Arrêt imputa les intérêts payés sur le principal.

Il faut une demande expresse, une simple protestation pour les intérêts ne suffit pas.

Une sentence qui adjugeroit les intérêts sans cette demande expresse, n'auroit point son exécution dans cette partie. Arrêt du 16. Mai 1628. Le Prêtre, Cent. 2. chap. 27. Louet, let. I. n. 8. 9. Arrêt du 7. Juillet 1707. rapporté par Denisart : *V. Intérêts.*

Ces deux formalités de la demande expresse & de la Sentence ne sont de rigueur que dans le Parlement de Paris. Cette rigueur n'est fondée que sur l'usage de ce Parlement; l'Article 60. de l'Ordonnance d'Orléans, en conséquence duquel ces intérêts ont lieu, les donne du jour que le débiteur est poursuivi pour payer le principal.

A Bordeaux ils sont dus du jour du commandement, quoiqu'il n'y ait point de demande en Justice.

En Dauphiné de même, pourvu que le contrat porte stipulation d'intérêts faute de payement en tel temps.

Dans la Bresse & le Bugey, où il est permis de stipuler les intérêts dans une obligation, lorsqu'on est convenu qu'à défaut de payer dans tel temps, ils commenceroient à courir dès-lors, on prétend que cette stipulation ne suffit pas pour les faire courir, mais qu'il faut un Jugement : il y a des Arrêts pour & contre du Parlement de Dijon. Davot, Tom. VII. dernier Traité, §. 36.

Pour arrêter le cours des intérêts.

Il ne suffit pas d'offrir la somme demandée, il faut que le débiteur la dépose, ou qu'il fasse ordonner par Jugement que les deniers lui

demeureront entre ſes mains ſans intérêt.

Les Loix Romaines y ſont préciſes : *non ſufficit obtuliſſe niſi & depoſuit*, dit Ulpien, Loi *tutor pro*, à la fin, *ff. de adminiſt. & perit. Tut.* La Loi *acceptus Cod. de uſuris*, dit : *offeras at ſi non ſuſcipiant, in publico depone, ut curſus legitimarum uſurarum inhibeatur.* La Loi *creditrici* au même Titre eſt conforme, & pluſieurs autres. C'eſt la Juriſprudence la plus raiſonnable & la plus commune.

C'eſt celle du Parlement de Paris. Le Prêtre Cent. 4. chap. 5. *Ferriere*, *frein*, &c. l'on prétend qu'aujourd'hui il juge les offres ſuffiſantes.

TITRE XVIII.

De l'uſure & de ſes palliations.

TOus les intérêts qui ne ſont pas accordés par la Loi, ſont uſuraires. Ainſi les intérêts, de quelque dette mobiliaire que ce ſoit, ſont uſure avant la demande en Juſtice, & s'il n'y a Sentence qui y condamne.

Sous ce nom de dette mobiliaire on ne comprend pas les dots ou légitimes données en deniers, le prix d'un immeuble vendu, les deniers dus par des tuteurs; toutes ces choſes tiennent de l'immeuble.

Les intérêts des ſommes prêtées ne ſont légitimes que du jour que le rembourſement eſt demandé en Juſtice, pour quelque cauſe qu'ait été fait le prêt, & ſous quelque couleur qu'il ſoit déguiſé. (*a*)

(*a*) Il faut excepter les cas marqués ci-deſſus, pages 280. & ſuivantes.

Celui qui prête à un acquéreur pour payer le prix d'un immeuble, ne peut en ſtipuler les intérêts quoique l'immeuble acheté de ſes deniers produiſe naturellement des fruits. Le ſentiment des Auteurs, fondé ſur quelques Arrêts, eſt unanime ſur ce point. Deniſart. *V. Intérêts*, cite un Arrêt du 22. Juillet 1713. où des intérêts ſtipulés pour une pareille cauſe & reçus pendant quarante ans, ont été imputés ſur le principal.

Les deniers même des mineurs étant prêtés, le tuteur qui les prête ne peut en ſtipuler l'intérêt pour eux; ceux qu'il reçoit s'imputent ſur le principal, & il n'en eſt pas moins tenu de les payer à ſon mineur. Arrêt de Réglement Paris 1714. Le Parlement ordonna que l'Arrêt ſeroit lu & publié. La Juriſprudence du Parlement de Normandie y eſt contraire.

Sous quelque voile que l'uſure ſe cache, elle eſt proſcrite par les Loix dès qu'elle eſt découverte.

Sentence priſe de concert.

Il eſt permis d'exiger des intérêts du jour de la demande en Juſtice s'il y a Sentence; mais ſi la Sentence eſt obtenue de concert avec le débiteur, pour aſſurer au créancier des intérêts qu'il n'auroit pu ſtipuler, ce deſſein prouvé, l'on condamne le créancier à imputer les intérêts ſur le capital : c'eſt une Juriſprudence conſtante. Voyez les Arrêts du 20. Juin 1665. rapportés par Soëfe, Tom. II. chap. 3. du 4. Juillet 1684. Journ. des Aud. Tom. IV. liv. 7. 15. Juillet 1702. *ibid.* Tom. VI. 7. Juillet 1707. *ibid.* Juillet 1713.

Obligation enflée des intérêts.

Une obligation ſans ſtipulation d'intérêt eſt bonne, mais l'on ne peut enfler l'obligation en joignant à la ſomme qu'on prête celle des intérêts qu'elle produiroit, & faiſant reconnoître au débiteur que cette ſomme totale lui

a été prêtée : par exemple, je prête 1000. l. pour un an, les intérêts de ces 1000 liv. sont portés à 80. liv., je me fais passer une obligation ou faire un billet de 1080. liv.; on condamne le créancier à déduire de l'obligation ce qui a été ajouté pour les intérêts, le créancier est tenu d'affirmer sur ce fait. Le débiteur n'est pas reçu à la preuve par témoins, si l'acte porte numération d'espece devant Notaire; on ne la reçoit point contre les actes.

Denisart, *V. Usure*, cite un Arrêt de Réglement de 1745. par lequel il est dit que le débiteur sera tenu d'affirmer ce qu'il a reçu, & libéré du reste lorsqu'il y a des preuves d'usure.

Quand on achete des marchandises au-dessous de leur prix, parce qu'on paye d'avance, cette convention est usuraire; l'acheteur peut être contraint à payer le surplus suivant les circonstances. Ventes usuraires.

Lorsqu'on vend la marchandise beaucoup plus cher, parce qu'on la vend à crédit, c'est pareillement une usure; le vendeur peut être contraint de rendre.

Il faut observer que ces deux principes n'auroient lieu qu'autant qu'il y auroit des circonstances odieuses & qui prouveroient une usure préméditée; sans cela la liberté du commerce exige qu'on laisse à chacun la permission de vendre aussi bon marché ou de payer aussi cher qu'il lui plaît.

La cupidité a fait trouver aux usuriers une ressource plus odieuse pour pallier leur commerce. On vend des marchandises à crédit & à très-haut prix, on s'en fait passer obligation, & le vendeur les rachete, comptant, à très-bas prix; il se trouve, après les avoir rachetées, sa marchandise & une obligation très-forte, Mohatra.

& il n'a donné qu'une petite ſomme à l'acheteur.

Quelquefois, pour mieux cacher la fraude, deux Marchands s'accordent; l'un vend, l'autre rachete de concert avec le premier; c'eſt cette uſure horrible qu'on nomme *mohatra*, & qu'on punit ſévérement. Voyez les peines de l'uſure ci-deſſous.

Anatociſme. La jonction des intérêts aux capitaux, pour tirer des intérêts d'intérêts, eſt ſévérement défendue; c'eſt ce qu'on nomme *anatociſme.* Voyez Henris, Tom. II. pag. 508. On prétend qu'un uſage particulier les permet dans l'Artois & les Pays-Bas.

Intérêts d'intérêts. Il eſt permis aux mineurs de tirer intérêts d'intérêts des deniers que leurs tuteurs ont gardés; cette rigueur a été jugée néceſſaire pour exciter la vigilance des derniers.

L'on peut tirer des intérêts des loyers échus, des penſions, du douaire, du jour de la demande, & dans d'autres cas. Voyez ci-deſſ. pag. 283.

Il eſt défendu de tirer intérêt des arrérages des rentes conſtituées; on ne peut les demander en Juſtice. On ne peut demander intérêt d'une obligation faite pour arrérages d'autres intérêts.

L'on a vu les uſures palliées ſous le voile d'une vente d'effets mobiliaires ou de marchandiſes; les ventes ſimulées d'immeubles fourniſſent une autre reſſource pour la couvrir.

Les formes de ces ventes ſimulées ſont:

Le *contrat pignoratif.* Voyez pag. 145.

L'antichreſe: ce mot vient du Grec, ſignifie contre-jouiſſance; on l'appelle *mort gage*, pour

pour le distinguer du vif gage où les intérêts reçus s'imputent sur le capital. Voyez p. 144.

La Loi commissoire ou vente à faculté de réachat.

L'usure ne peut être couverte par aucun acte, ni Jugement, ni transaction, ni par aucun laps de temps; on ne prescrit point les titres usuraires, & celui qui paye des intérêts illégitimes peut perpétuellement réclamer contre l'injustice du créancier.

Peines de l'usure.

Les peines des usuriers publics ou des usures odieuses, sont le bannissement & l'amende honorable pour la premiere fois, & en cas de récidive confiscation de corps & de biens. Ordonnance de Blois, art. 362. L'on trouve plusieurs Arrêts récents dans Denisart, *V. Usure*, qui marquent que cet article est observé. Ceux qui font prêter à usure, sont sujets aux mêmes peines.

TITRE XIX.

Des moyens d'éteindre les dettes.

L'On a vu la maniere de les contracter, les diverses sûretés que la Loi donne, ou dont on peut convenir, les intérêts légitimes qu'elles peuvent produire, la maniere d'arrêter le cours des intérêts; il reste à voir comment on peut éteindre ces dettes.

Les dettes s'éteignent par le payement, voy. Titre 20. La consignation, Tit. 21. La compensation, Tit. 22. La novation ou changement du titre, Tit, 23. La restitution en entier contre l'acte qui nous engage, Tit. 24. & la prescription, Tit 25.

Le Droit Romain fait mention de trois autres moyens qui produisent peu de difficultés parmi nous; il les nomme *confusion*, *acceptilation* & *délégation* : on verra les deux premiers après la novation, pag. 301., & l'autre au Titre des cessions & transports, Liv. IV.

TITRE XX.

Payement.

L'On verra à qui il peut être fait, §. 1. Comment, §. 2. Dans quel temps & quel lieu, §. 3. Et quelles quittances ou décharges on doit prendre, §. 4. L'on parle de ce qui regarde les payements faits à compte, dans le §. 2.

Il ne s'agit que des payements que le débiteur fait volontairement pour se libérer, non des manieres de le contraindre lorsqu'il refuse ou qu'il differe.

Il ne s'agit pas non plus du payement des dettes d'une succession. Voyez le Traité des Successions.

§. 1. *A qui doit-on payer?*

Lorsqu'on fait un payement, il faut d'abord observer si celui à qui l'on le fait peut recevoir, si ce n'est point un mineur, un interdit, une femme mariée, si c'est un fondé de procuration, un Agent qui ait un pouvoir suffisant.

C'est un principe généralement reçu qu'un *Procureur* chargé de poursuivre en Justice le payement d'une dette, ne peut recevoir l'argent; sa quittance n'est pas valable s'il

n'a un pouvoir particulier pour recevoir.

Dans les cas où le créancier ne peut ou ne veut donner quittance valable, le débiteur qui veut se libérer doit faire ordonner en Justice la consignation & sa décharge. Voyez page 295.

§. 2. *Comment?*

Quelles especes?

Le payement doit être fait en especes ayant cours, & suivant le cours qu'elles ont, non avec celles qui avoient cours au temps où la dette a été contractée, ou suivant leur valeur réelle.

Consignation faite la veille d'une diminution d'especes pour frauder le créancier, déclarée nulle, 12. Décembre 1713. Si le débiteur étoit poursuivi en Justice pour le payement, elle seroit bonne, Arrêt du 14. Décembre 1724. Deserre, *Inst.*

Payement en fonds ou marchandise.

Lorsque le payement est dû en argent, il ne peut se faire en fonds ou en marchandise malgré le créancier; cependant il est des cas où le Juge peut le forcer de s'en contenter; il faut une impuissance dans le débiteur de se libérer autrement. Ce principe est conforme aux Loix & à l'équité, mais il est rare dans l'usage. La Loi *si servos ff. de pignorat. actio.*, y est précise; elle marque que le Juge doit peser les circonstances, *hæc à judice despicienda, ut neque delicatus debitor, neque onerosus creditor audiatur.* On en trouve des exemples dans la derniere Edition de Henris. Denisart, *V. Payement*, cite un Arrêt du 16. Juillet, 1712. par lequel une femme fut obligée de prendre des fonds en payement de sa dot.

Payement à compte.

Celui qui doit une somme ne peut en faire

le payement par partie, un créancier ne peut être forcé de recevoir des à comptes. Loi 6. Loi 99. *ff. de solutione* Loi 35. *ff. de regulis juris.* C'eſt un principe inconteſtable; il y a cependant des cas où l'indigence ou la ſituation des affaires du débiteur, peut engager le Juge à ordonner que les *à comptes* ſeront reçus, & à diviſer le payement pour le faciliter. *Humanius facturus videtur Prætor, ſi actorem compulerit ad accipiendum id quod offeratur, cùm ad officium ejus pertineat lites diminuere.* Loi *quidam exiſtimaverunt ff. de reb. creditis.*

Lorſque le créancier a reçu volontairement des à comptes, & que le débiteur devoit pluſieurs choſes différentes, ſur laquelle des dettes s'impute le payement fait?

Lorſque le créancier n'a point ſpécifié dans la quittance ſur laquelle des dettes il donnoit quittance, l'imputation ſe fait à la volonté du débiteur. Loi 1. *ff. de ſolut.*

De plein droit ſur la dette la plus dure. Loi 3. *ff. de ſolutione.* 1°. Elle ſe fait ſur la dette qui donne contrainte par corps. 2°. Sur celle qui produit intérêt. 3°. Sur celle qui engage une caution. Si les dettes ne ſont pas plus onéreuſes l'une que l'autre, le payement eſt toujours cenſé fait ſur la premiere en date, & ce en faveur des autres créanciers qui viendroient immédiatement après cette premiere dette, & qui doivent être payés les premiers. Loi 96. §. 3. *ff. de ſolutione.*

Ainſi il eſt de l'avantage du créancier qui reçoit un payement de celui qui lui doit de pluſieurs chefs, d'imputer dans ſa quittance ce payement ſur la dette la plus récente, pour ſe conſerver l'hypotheque la plus ancienne.

Dans les Pays de Droit Ecrit, lorſqu'une dette porte intérêt, les payements reçus à compte s'imputent premiérement ſur les intérêts. Ce principe y eſt inconteſtable, il eſt fondé ſur pluſieurs Loix : Loi 5. *ff. de ſolut.* Loi 1. *Cod eod.* Loi 21. *Cod. de uſuris, generaliter conſtitutum eſt prius in uſuras nummum acceptum ſoluto ferendum.*

Ce principe n'eſt pas ſuivi dans les Pays Coutumiers, ſi ce n'eſt pour les rentes conſtituées & pour les dettes qui portent intérêts de droit.

Les payements à compte interrompent la preſcription. Le débiteur ne paye un *à compte* que pour prévenir les pourſuites d'un créancier ; il eſt juſte que ce payement qui empêche les pourſuites, en tienne lieu au créancier, & il ſeroit dur que ſa facilité à le recevoir lui nuisît.

§. 3. *Quand & où?*

Quand & où?

Le payement peut être fait malgré le créancier, avant le terme donné, & dès que le débiteur eſt en état de ſe libérer ; ce principe qui choque d'abord, eſt de Droit certain. Il eſt fondé ſur la faveur qu'on doit accorder à ceux qui veulent ſe libérer, & ſur ce que le terme chez les Romains n'étoit ſtipulé qu'en faveur du débiteur & ne pouvoit lui nuire. (*a*)

(a) *Totum enim medicina tempus, ad ſolvendum promiſſori liberum reliqui intelligitur.* Loi 70. *ff. de ſolut.* Ce qui auroit lieu encore que l'obligation contînt clauſe contraire : le droit du débiteur eſt une portion du droit public auquel il ne peut renoncer ; tel eſt l'uſage.

Ce principe reçoit une exception pour le Commerce ; il en reçoit une autre dans le cas du contrat de vente. Lorſque le vendeur a fixé le terme du payement, il ne peut être contraint de le recevoir auparavant. V. *Vente, payement.*

Le payement peut être fait au lieu où la dette a été contractée, ſi dans l'acte on n'eſt convenu de le faire ailleurs.

Le payement peut être fait par autre que le débiteur, qu'il le ſache ou qu'il l'ignore, qu'il ne le veuille pas même. *Sive ſciente, ſive ignorante, vel invito eo ſolutum fiat..*, Le créancier eſt toujours tenu de le recevoir.

§. 4. *Des Quittances.*

Quant aux quittances, les clauſes ordinaires qu'on y joint ſont, 1°. les réſerves pour ce qui peut être dû d'ailleurs par le même débiteur.

Réſerves. Il faut que ces réſerves marquent préciſément pour quelles dettes on les fait, ſi l'on veut qu'elles ſervent à empêcher la *preſcription* de cette dette.

Les détailler. Lorſque ces réſerves ne ſpécifient rien & ſont ſimplement générales, elles ne ſont pas fort utiles. 2°. L'on doit toujours marquer dans la quittance pour quelle dette & pour quel objet on reçoit, & le créancier lorſqu'il eſt libre doit imputer le payement ſur la dette la moins liquide & la moins aſſurée.

Preuve par témoins qu'une quittance a été vue. La preuve qu'une quittance de dot a été tenue, lue & maniée par des perſonnes dignes de foi, a été jugée non recevable. Arrêt de Juillet 1663. Journ. des Aud. T. II.

Les quittances de dot doivent être pardevant Notaire, à peine de nullité. Ordonnance

de 1629. Art. 130. L'on ne le ſuit à la rigueur qu'en faveur des créanciers du mari, non par rapport à lui.

Quittances d'immeubles doivent être par écrit ; l'on ſuppoſe que le payement d'un meuble a été fait lors de la livraiſon, il ne faut point de quittance. Quittance d'immeuble.

A défaut de quittance les préſomptions de payement font décharger le débiteur. Les préſomptions autoriſées par le Droit ſont: Préſomptions faute de quittance.

Si le créancier rend à ſon débiteur ſon obligation ou ſa promeſſe ſous ſeing privé. Loi *labeo ff. de pactis.* Loi *procula ff. de probationibus.*

Si le créancier & le débiteur, liés d'affaire, ont eu pluſieurs arrêtés de compte où la dette prétendue ne ſoit point mentionnée.

Les préſomptions n'excluent pas la preuve contraire.

TITRE XXI.

Conſignation.

LOrſque le créancier ne veut recevoir ou ne peut donner quittance valable, le débiteur doit lui faire faire par Huiſſier des offres argent comptant, qu'on nomme offres réelles, & le faire aſſigner pour voir ordonner qu'à défaut par lui d'accepter leſdites offres, la ſomme ſera conſignée à ſes périls & riſques; il doit réaliſer les offres à l'Audience, prendre Jugement contradictoire ou par défaut, & faire la conſignation ès mains du Receveur des Conſignations ou de celui à qui la Juſtice l'a ordonnée. Comment elle ſe fait.

La conſignation étant faite, non-ſeulement Effet d'

consignation. les intérêts ne courent plus, mais même, si la somme périt par faillite du Receveur ou autrement, celui qui devoit est déchargé.

TITRE XXII.

Compensation.

LA compensation se fait lorsque celui qui demande doit lui-même à celui dont il veut se faire payer.

Quels sont les cas où elle n'est point reçue? voyez §. 1. Quand a-t-elle lieu de plein droit & avant qu'on l'ait demandée? Quand doit-on la proposer? §. 2.

§. 1. *Cas où la compensation n'est pas admise.*

N'a lieu pour des dettes non échues. Si la dette que le débiteur veut compenser n'est pas échue, la compensation n'a pas lieu; la raison en est claire : celui qui lui demande ne lui doit encore rien; qui a terme, ne doit.

Si la dette quoique échue n'est pas *liquide*, c'est-à dire, si elle est sujette à contestation ou à évalution, comme des dommages intérêts, &c. on ne peut opposer une pareille dette. Il faut qu'elle soit certaine & claire, & réduite à une somme d'argent fixe.

Explication de ce principe. Ce principe n'est pas toujours pris dans la grande rigueur, *extenditur etiàm ad ea quæ facilè & intrà breve tempus liquidari possunt.*

S'il y a délai, *miserationis causâ.* La dette est réputée liquide lorsque celui qui doit a obtenu du Juge un délai *miserationis causâ*, Loi 16. §. *cùm intrà ff. de compensat.* Arrêt 8. Février 1550. rapporté par Ricard sur l'Article 105. de la Coutume de Paris.

Il ſemble que quand même le délai auroit été accordé par la partie, la compenſation auroit lieu; celui qui volontairement a donné terme à ſon débiteur, eſt bien en droit d'en attendre un à ſon tour.

Si elle eſt aiſée à liquider.

Une dette en bled, grain ou matiere, peut, ſuivant M. le Camus, ſe compenſer avec une dette en argent; l'évaluation en eſt toujours aiſée. Voyez les Remarques de ce Magiſtrat ſur la Coutume de Paris, Art. 105. Ce ſentiment eſt conforme au Texte de la Loi qui veut que la dette ſoit *liquide; liquida ſit non multis ambagibus innodata, ſed judici facilem exitum præſtare poſſit.* Loi *Cod. de compenſ.* Voyez l'Ordonnance de 1667.

Contre les penſions alimentaires.

On n'admet point la compenſation contre les penſions alimentaires, pour la derniere année; mais on l'admet contre les arrérages de l'année précédente. Ferr. ſur Paris 105. Ce principe eſt d'uſage, il eſt tiré par induction de la Loi 2. §. *frumentaria ff. de adminiſter. ad civit.*

Contre la peine portée par un compromis.

On ne l'admet point contre la peine portée par un compromis. Journ. des Aud. Tom. I. Liv. 1. chap. 76. Loi 8. *ff. de contract.* Mornac, Henris.

Contre le Dépôt.

On ne l'admet point contre un dépôt; celui qui l'a reçu eſt forcé de le rendre ſans aucune compenſation. Loi *ult.* Cod. *compenſat.*..... De même contre la reſtitution d'une choſe prêtée.

Tuteurs.

Elle ne peut s'oppoſer contre un Tuteur pour ce qui eſt dû par ſes mineurs; ni au mineur pour ce que le Tuteur doit perſonnellement. Loi *Pen.* ff. *de compenſat.*

Deniers dotaux.

Ni contre la femme pour ſes deniers dotaux; l'héritier du mari qui doit les lui payer ne peut

par ce moyen se libérer des intérêts, ces intérêts sont des aliments pour la femme.

Billet à ordre. On ne la peut point opposer contre un Billet à ordre. Arrêt 3. Septemb. 1700. Journ. Aud. T. V. p. 108. L. 16. C. 11. Un tel billet est une piece de Monnoye.

Héritier bénéficiaire. Elle ne peut s'opposer contre un héritier par *bénéfice d'inventaire* pour ce qui lui est dû, ni il ne peut l'opposer pour ce qu'il doit personnellement. Les affaires de la succession ne sont point encore les siennes.

Intérêts Civils. Dans les cas odieux on ne peut opposer la compensation contre les intérêts civils, *non est hujusmodi admittenda compensatio.* Loi 2. §. 4. *ff. ad leg. Juli. de adult.*

§. 2. *La compensation a lieu de plein droit.*

A lieu de plein droit. Contre une dette qui porte intérêts, elle est censée faite du jour que la dette qu'on oppose à celle-là a eu lieu. *Ne currant usuræ, vel quid pœnale.* Loi *cum alter. ff. de compensat.* Loi 7. *Cod. de solut.* Ce qui a lieu en cas qu'il n'y en ait eu aucune demande.

Créancier en perte. Les Créanciers étant en perte, & venant à contribution, celui qui peut opposer la compensation préleve en plein tout ce qu'il peut compenser. Ferriere sur Paris, art. 105.

Dettes purement naturelles. Suivant le Droit Romain une dette purement naturelle, c'est-à-dire, à laquelle on n'est tenu que par l'honneur & la probité, par exemple, des dettes contractées pendant la minorité, se compensent avec celles dont on seroit tenu par les Loix. *Quod naturaliter debetur venit in compensationem.* Loi 6. *ff. de compensat.* Principe douteux parmi nous.

Dette cédée. La compensation peut s'opposer au *Cession-*

naire, à compter du jour qu'elle est acquise contre le Cedant. Arrêt 30. Janvier 1616. Ricard sur Paris, art. 105.

Si le débiteur a accepté le transport, & reconnu son nouveau Créancier, elle ne peut avoir lieu; mais le Débiteur a son recours contre le Cedant. Si le débiteur n'a reconnu la cession?

Si le transport a été simplement signifié, & que le Débiteur ait un titre authentique antérieur à la signification, il peut l'opposer.

Il ne peut opposer les dettes que le Cedant a contractées avec lui depuis la signification du transport, l'équité & la Jurisprudence le veulent. Arrêt 5. Septembre 1635. Basset, T. II. L. 4. c. 29. Dettes faites après la signification.

Il ne peut opposer les dettes contractées sous seing privé par le Cedant, avant la signification du transport, à moins qu'il ne les allegue lors de la signification, ou très-peu après. Cette regle est nécessaire pour prévenir l'intelligence entre le Débiteur & le Cédant. C'est la Jurisprudence de Paris; la Justice qui a pour principe de ne jamais présumer la fraude, la suppose souvent pour la prévenir. Dettes sous seing privé, antérieures.

Si le Débiteur avoit à demander la déduction des intérêts usuraires qu'il auroit payés, il seroit toujours à temps de le faire, même contre le cessionnaire. Cette Jurisprudence est dans les principes; l'usure ne peut se couvrir par aucun acte; alors le transport la couvriroit. Intérêts usuraires.

La compensation peut s'opposer en tout état de cause, même après le Jugement. Loi 1. Cod. *de Juris fac. ignorat.*

TITRE XXIII.

Novation, Confusion, &c.

Ce que c'est. LA Novation est le changement du titre ou de l'engagement par lequel un débiteur est obligé.

Ainsi, quand je dois pour un compte, pour des dommages intérêts, pour un reste d'obligation; si je fais un billet, le titre est changé; mais la nature de l'engagement l'est-elle? c'est suivant que le nouveau titre est conçu.

2. Especes. L'on distingue deux sortes de novations; la novation parfaite, & l'imparfaite.

La novation parfaite éteint tous les accessoires de l'ancienne dette, les hypotheques, cautionnements, intérêts & contraintes qu'elle donnoit.

Novation imparfaite. La novation imparfaite ne sert qu'à décharger les cautions; elle a lieu.

Quand? Si le terme est prorogé.

Si la dette est changée en constitution de rente.

Si l'on change la personne du débiteur.

Et toutes les fois que la condition de la caution devient pire.

Novation parfaite. Quand? La novation parfaite, qui est la seule vraie novation, ne se fait pas dès qu'on change le titre, ni même la nature du titre; il faut que le nouveau titre qu'on substitue à l'ancien marque précisément que l'on détruit l'ancien engagement, & que le créancier renonce à tous les droits qui lui étoient acquis. C'est le Texte précis de la Loi *ult. Cod. de novat, nisi specialiter quidem remiserent priorem obligationem & hoc expresserint.*

Tant qu'on peut établir que l'ancienne obligation n'a point été acquittée, le nouveau titre donne tous les droits de l'ancien, quand même par la Loi il seroit d'une nature à ne pas les avoir. *Voluntate solum esse non lege novandum*, dit la même Loi.

Le premier engagement subsiste dès qu'il reste des preuves qu'il a été, & qu'il n'est pas acquitté ; le second n'est regardé que comme une addition, *anteriora stare & posteriora incrementum illis accedere.*

Ces Textes du Code sont conformes à l'équité & à l'usage, comme, dans les Pays Coutumiers, on rejette toutes les subtilités qu'un débiteur pourroit tirer des Loix qui ont précédé cette Constitution de Justinien, & qui ont été abrogées par elle.

Fondés de Procuration ne peuvent innover.

Ceux qui administrent pour un autre, les Tuteurs ou les fondes de Procuration ne peuvent innover ; la novation est nulle de plein droit. Loi *novare ff. de novat.* Celui qui est chargé de recevoir, ne peut innover la dette. Loi *qui rectè ff. eod.*

C'est dans les accommodements & dans les transactions que les questions de novation peuvent se présenter. C'est uniquement par l'intention des parties qu'on les décide. *Non verbis extrinsecùs.* Loi *ult. Cod. eodem.*

Acceptilation.

L'on nomme acceptilation en Latin, ce que nous nommerions être quittes en François... *Acceptum haberi ;* l'acceptilation est la remise de la dette.

Confusion.

L'on nomme *confusion*, le concours de la dette & de la créance dans la même personne, lorsque celui qui étoit créancier d'une dette en devient débiteur, ou possesseur de la chose, qui la doit.

Ce cas peut arriver s'il ſuccede ou s'il achete du débiteur; alors la dette eſt éteinte dans ſa perſonne; ſi l'immeuble qui devoit ſort de ſes mains, il en ſort franc & libre.

TITRE XXIV.

Reſciſion de Contrat, & reſtitution en entier.

LA Reſtitution, ou reſciſion, eſt un moyen de ſe faire rétablir contre un engagement injuſte.

La violence, la ſurpriſe, ſont des moyens de reſciſion.

La reſciſion d'un acte differe de la nullité.

Les nullités regardent la forme; elles naiſſent du Texte de l'Ordonnance, ou de la Coutume.

Les moyens de reſtitution regardent le fonds. Ils ont leur ſource dans l'équité naturelle & dans les Loix Romaines.

On les appelle mal à propos parmi nous *nullités de droit*, puiſqu'ils ne peuvent s'exercer qu'après avoir obtenu des lettres du Prince.

Les nullités portées par les Ordonnances ſont aujourd'hui les ſeules vraies nullités, puiſque par elles on fait caſſer l'acte de plein droit & ſans avoir beſoin de lettres du Prince.

L'on n'a que dix ans pour faire valoir les moyens de reſtitution contre un acte, l'on en a 30. pour oppoſer les nullités.

Ce privilege de reſtitution s'accorde aux mineurs dans tous les cas où ils ont fait quel-

que convention qui leur a été déſavantageuſe; la facilité qu'on auroit à les tromper & l'imprudence ordinaire à cet âge, autoriſent cette faveur des Loix.

Il ne s'agit point ici des reſtitutions de mineurs. Voyez le Traité de l'état des perſonnes.

Quant à ceux qui ont paſſé l'âge de minorité, ils ne peuvent être reſtitués que dans certains cas.

La violence, la ſurpriſe, l'ignorance, ſont des moyens de reſtitutions, & ont été l'objet des Titres XI. XII. & XIII. du Livre premier. La léſion eſt encore un moyen, on en a parlé Liv. II. Tit. XI.

Comment on ſe fait reſtituer. Proteſtation contre la force.

Lorſqu'on a été contraint par menace ou autrement de paſſer quelque acte, il eſt à propos de faire des proteſtations, le plutôt qu'on peut, après l'acte paſſé. Si elles étoient faites avant, elles pourroient avoir plus de poids, ſuivant les circonſtances.

Ces proteſtations doivent être faites chez un Notaire. Si l'on craint que le Notaire faſſe difficulté de les recevoir, ou que le ſecret de ces proteſtations pût être trahi, on peut les faire ſous ſignature privée, les cacheter & les dépoſer chez un Notaire, & faire mettre par lui la date du dépôt.

Les proteſtations ne ſont pas une preuve; mais elles ſe joignent aux autres préſomptions & les fortifient.

Lettres.

Celui qui ſe plaint d'avoir été contraint ou trompé dans un acte, doit, pour s'y ſouſtraire, prendre des Lettres de *reſciſion* en la Chancellerie.

Jugement.

Ces Lettres ne le relevent point, mais permettent aux Juges de le relever, après qu'ils auront examiné ſes raiſons.

C'eſt celui qui les obtient, qui doit fournir les preuves.

Combien de temps après l'Acte ?

On n'a que 10. ans pour ſe faire reſtituer, Art. 44. de l'Ordonnance de Louis XII. 1510. (*a*)

Le temps ſe compte du jour de l'acte, *de die ad diem.* L. *ult.* Cod. *de temp. in int. reſt.*

Dans les 10. ans la demande doit avoir été formée, & les Lettres obtenues. Si l'un ou l'autre manquoit, la reſtitution ne pourroit avoir lieu. Arrêt 10. Mai 1650. Soefe, Cent. 3. chap. 34.

Les 10. ans ne commencent à courir que du jour que le plaignant a été libre d'agir, ou qu'il a découvert la fraude. La Loi *ult. Cod. de temp. in int. reſt.*, y eſt préciſe; il y a pluſieurs Arrêts.

Effet des Lettres.

Non-ſeulement les Lettres de reſciſion ne relevent pas par elles-mêmes de l'acte, mais même n'en arrêtent pas l'exécution avant que les Juges les ait *entérinées*, c'eſt-à-dire, admiſes.

Par l'uſage, les Lettres de reſciſion ne ſuſpendent pas la contrainte par corps; principe fort ſage : mais elles ſuſpendent l'adjudication des biens du débiteur, parce que cette perte ſeroit irréparable. Uſage de Paris, atteſté par Bourjon, Tom. II. des reſtitutions en entier.

Effets de la reſtitution.

L'effet de la reſtitution en entier eſt de remettre les Parties dans le même état où elles étoient avant l'acte.

(*a*) Par le Droit Romain l'on n'avoit qu'un an, on en eut enſuite 4. On en a 10. en France, par l'Ordonnance ſuſdite.

Non

Non-seulement celui qui a contracté, mais même son héritier, peut demander la restitution; plusieurs Loix établissent ce principe. Qui peut se faire restituer?

Il a été jugé qu'un tuteur héritant de son mineur pouvoit être restitué contre une acceptation d'hérédité qu'il avoit faite pour ce mineur. Arrêt 18. Août 1678. Journ. du Palais. Il étoit fondé sur ce que l'acceptation d'une succession onéreuse pour un mineur est nulle d'elle-même, & que le Tuteur ne l'avoit acceptée pour son pupille, qu'attendu qu'il seroit toujours libre de se faire restituer.

Les années favorables pour la restitution, qui ont couru du vivant de celui qui a contracté, se comptent contre son héritier.

Si l'héritier étoit mineur, le temps de la minorité suspendroit le cours des dix ans : sa minorité suspend la prescription contre les hypotheques & autres, quoique son Tuteur pût les exercer; elle doit donc les suspendre à l'égard de la restitution.

TITRE XXV.

De la Prescription.

LA Prescription donne deux privileges; l'un est de ne point payer ce qu'on doit, le second est de garder le bien qui appartient à un autre.

Elle a lieu lorsque celui à qui nous devons, ou dont nous avons le bien, laisse passer le temps marqué par la Loi sans le demander.

Ces idées révoltent d'abord; il semble que nous pouvons toujours demander ce qui nous appartient : cependant les Législateurs ont été

obligés, pour le bien public, de légitimer l'uſurpation.

Des Caſuiſtes ont appellé la preſcription *iniquorum hominum præſidium*, l'appui de l'iniquité; mais les Loix du Prince n'affranchiſſent point de celles de la conſcience, & M. d'Argentré, Juriſconſulte & grand génie, parlant de celle-ci avec l'énergie qui lui eſt naturelle, dit qu'elle eſt *magnum ſcelus auctoritate publicâ patratum.*

Les Loix ſe montrent auſſi ſages en protégeant cette eſpece d'injuſtice, qu'en s'élevant contre tout autre. La preſcription eſt néceſſaire quant aux dettes, pour reprimer la mauvaiſe foi. Souvent, ſans elle, des perſonnes qui auroient été payées pourroient redemander une ſeconde fois au débiteur ou à ſes enfants & ſucceſſeurs. Il eſt plus commun de trouver des gens qui demandent deux fois, que d'en trouver qui ne demandent point ce qui leur eſt dû.

Quant aux Biens Fonds, il eſt juſte de tranquilliſer les Propriétaires qui n'ont d'autres titres que l'antiquité de leur poſſeſſion. Parce que ce Bien que j'ai aujourd'hui a appartenu anciennement à d'autres, ce n'eſt pas une raiſon pour qu'il leur appartienne encore. Un des miens peut l'avoir acquis, & le titre d'acquiſition peut s'être égaré.

Sans la preſcription, les Biens les plus anciens ſeroient les plus incertains; on ne poſſéderoit qu'en tremblant l'héritage de ſes Peres; & quant aux nouvelles acquiſitions, on ne pourroit jamais répondre d'en faire une qui fût aſſurée.

Il eſt moins dur de priver un Propriétaire négligent d'un bien qu'il a lui-même abandonné, que d'en chaſſer celui qui en a

joui paiſiblement pendant un temps conſidérable.

Ce qu'on dit en général ſur la nature de la preſcription, eſt pour marquer ce qu'on doit attendre des Juges dans la déciſion des conteſtations incertaines ſur cette matiere. Quelquefois c'eſt un moyen de défenſe qui porte un caractere d'injuſtice; alors elle doit être reſtreinte aux termes précis de la Loi : tel eſt le ſentiment de pluſieurs Magiſtrats illuſtres, qui ſe ſont décidés par ces motifs dans des queſtions douteuſes. M. le Camus ſur le titre des preſcriptions, M. Catelan Tom. 2. Liv. 7. M. Henri en divers endroits. Le débiteur eſt favorable; mais le moyen de la preſciption eſt odieux.

Dans d'autres cas, c'eſt une reſſource accordée au poſſeſſeur tranquille & de bonne foi, pour le mettre à l'abri des pourſuites d'un étranger; & alors l'indulgence peut influer ſur le Jugement.

Diviſion de cette matiere.

Le temps néceſſaire pour preſcrire varie ſuivant la nature des choſes qu'on preſcrit, & ſuivant la qualité des perſonnes contre qui l'on prétend preſcrire.

Ces deux chefs donnent lieu à un grand nombre de regles différentes.

L'on ſera ſurpris de voir ſous le titre de l'extinction des dettes, la maniere d'acquérir par preſcription; mais comme ces deux matieres ont les mêmes principes, on ne les a point ſéparées.

L'on ſait que la preſcription eſt un moyen de ſe défendre contre les *actions* ou demandes d'un autre.

Les demandes qu'on peut former, ou les *actions*, ſont de deux eſpeces : les unes ſont *perſonnelles;* c'eſt celles qu'on eſt en droit de former perſonnellement contre ceux qui nous doivent, ou contre leurs héritiers. Les autres au contraire s'exercent ſur les immeubles qui ont été dévoués au payement de ce qui nous eſt dû, & qui nous ſont *hypothéqués;* on les nomme *actions hypothécaires.*

Toutes les ſimples *actions perſonnelles* ſe *preſcrivent*, c'eſt-à-dire, n'ont plus lieu au bout de trente ans, de quelque eſpece qu'elles ſoient; c'eſt le terme que les Loix ont accordé à la négligence; & après cet eſpace, le vol même, & celui qui l'a commis, ſont à l'abri des pourſuites.

Mais il eſt des dettes pour leſquelles l'on n'a donné qu'un temps beaucoup plus court. La facilité du Commerce & le grand nombre de perſonnes qui ne ſavent pas écrire, forcent à payer ſouvent ſans quittance; la ſageſſe des Loix a prévu les inconvénients qui en naîtroient, & a fixé dans divers cas un terme, paſſé lequel le payement eſt ſuppoſé fait, & le demandeur eſt obligé de s'en rapporter au dire du débiteur.

Ce terme eſt plus ou moins long, ſuivant la nature des choſes qu'on a à demander; il varie auſſi ſuivant les Coutumes & les Statuts des divers Provinces : il eſt aiſé à chacun dans la ſienne de s'inſtruire de ces détails; nous n'indiquerons que les preſcriptions fondées ſur des Loix générales.

L'on verra §. 1. les preſcriptions d'un an & de deux ans. Le §. 2. parle du temps qu'il faut pour preſcrire un meuble acheté ou trouvé.

Dans le §. 3. on voit quelles ſont les choſes qui ſe preſcrivent par cinq ans.

Dans le §. 4. celles qui ſe preſcrivent par dix ans.

Le §. 5. traite de la preſcription de dix ans ou vingt ans contre les hypotheques, & des choſes qui y ſont néceſſaires. Le §. 6. du titre. Le §. 7. de la bonne foi. Le §. 8. de la préſence ou abſence de celui contre lequel on veut preſcrire.

Le §. 9. traite de la poſſeſſion, des qualités qu'elle doit avoir pour acquérir la preſcription, & de l'effet du trouble qui empêche de poſſéder.

Le §. 10. traite de la preſcription des hypotheques pour leſquelles il faut trente ou quarante ans.

Le §. 11. indique différentes obſervations qu'il faut faire ſur la preſcription. Le §. 12. la maniere de compter le temps.... Le §. 13. parle des perſonnes contre leſquelles la preſcription ne peut courir.... Le §. 14. des cas où la preſcription eſt interrompue ou détruite, & la maniere de l'interrompre.

Le §. 15. traite de la bonne foi dans la preſcription de trente ans, & de l'effet des titres contraires.

Le §. 16. traite de la preſcription de quarante ans.

Le §. 17. de la preſcription de cent ans.

La poſſeſſion immémoriale eſt l'objet du §. 18., à la fin duquel on indique les choſes impreſcriptibles.

§. 1. *Preſcriptions annales.*

On entend ſous ce titre les preſcriptions qui s'acquierent dans un an de temps, ou dans moins.

Un principe général pour ces preſcriptions, c'eſt qu'elles courent contre toutes ſortes de

perſonnes; il n'y a point de privilege, ni pou les mineurs, ni pour l'Egliſe.

Six mois pour preſcrire contre les fourni tures des menues marchandiſes. Voyez ci deſſus, Livre 2. Vente des menues marchan diſes, pag. 104.

La preſcription contre les fournitures d groſſes marchandiſes, eſt d'un an. Voyez c que c'eſt, pag. 103.

L'une & l'autre de ces preſcriptions eſt fon dée ſur l'Ordonnance du Commerce, & s'ob ſerve généralement.

Médecins. L'on preſcrit de même contre les demande des Médecins, Chirurgiens & Apothicaires pour viſites ou Médicaments. Lorſqu'ils fo ment leur demande dans l'année de la de niere fourniture, ils en ſont crus à leur ſe ment : tel eſt l'uſage. L'honneur qu'ils ont dit Ferriere, de travailler à la ſanté des hon mes, leur a fait accorder cette prérogative.

La plupart des auteurs prétendent que l Charlatans, & en général ceux qui ne ſoi point approuvés de la Faculté, n'ont point c délais pour former leurs demandes, & i ſont point crus à leur ſerment ; différen équitable.

La preſcription annale a lieu contre to ceux qui nourriſſent des Penſionnaires; el eſt fondée ſur différents Arrêts rapportés p les Commentateurs de la Coutume de Pari Art. 126. & 128.

Procureurs. Les Procureurs, deux ans après qu'ils o été révoqués, ou qu'ils ont ceſſé d'occupe ſont obligés de faire faire des arrêtés de com te, faute de quoi l'on preſcrit contre eu Brodeau rapporte pluſieurs Arrêts ſur l'Ar cle 125. de Paris.

Leurs héritiers, par les mêmes Arrêts, n'ont que deux ans après la mort du Procureur pour former leurs demandes ou arrêter leurs comptes; lorsqu'ils continuent d'occuper, *ils feront arrêter leurs fraix, salaires & vacations dans les six ans qu'ils auront commencé d'occuper, ou du jour du dernier arrêté, faute de ce, non recevables à les demander*..... Le calcul & les détails du compte doivent être joints à l'Arrêté, s'ils excedent 2000. liv. Arrêt de Réglement de Paris, Mars 1692. Suivant cet Article ils ne peuvent pas même exiger le serment des Parties à qui ils demandent.

Quant aux Pieces concernant les affaires où ils occupent, ils en sont déchargés de plein droit dans les dix ans du jour qu'ils les ont reçues, quand même ils en auroient donné un *recepissé*. Quant aux autres contestations & Réglement à leur égard, on les verra au Traité *des personnes*, Titre *des Procureurs*.

§. 2. *Prescription des Meubles.*

Celui qui a acheté un meuble, le prescrit par trois ans de possession, contre celui à qui il appartient. Je perds un Bijou, un Ballot, une Malle, trois ans après je trouve quelqu'un de ces effets entre les mains d'une personne qui les a achetés depuis ce temps; je ne puis la forcer à les rendre, si elles les a achetés de personnes non suspectes.

Il faut bonne foi dans celui qui a acheté l'effet, ou dans celui dont il l'a acheté, & ce depuis trois ans; c'est le titre *de usucapione transfor.* au Code.

De cette Loi naissent deux conséquences; 1°. Une chose trouvée ne doit se prescrire que par trente ans de possession.

2° Dans les trois ans le maître d'un meu-

ble perdu ou volé peut le réclamer ſur celui qui l'auroit acheté de bonne foi, à moins qu'il n'ait été acheté dans une Foire, ou dans une vente par Juſtice.

C'eſt à celui qui ſe prétend le maître du meuble, à prouver qu'il l'a perdu, ou qu'on le lui a volé; les préſomptions ſont pour celui qui poſſede.

Cette Loi eſt obſervée dans les Pays de Droit Ecrit. Quant aux *Coutumes*, elle eſt en vigueur dans celle de Paris & dans la plupart. M. le Camus en atteſte l'autorité, Brodeau de même, ſur l'Article 118. de Paris, & pluſieurs autres Commentateurs. La Combe, V. *Preſcription*, cite une foule d'Auteurs Coutumiers; c'eſt ſous ces reſtrictions qu'on doit entendre ce que dit Me. Deniſart, Voyez *Preſcription. Quant aux meubles, nous tenons au Châtelet que celui qui en eſt en poſſeſſion eſt réputé Propriétaire, s'il n'y a titre au contraire.*

§. 3. *Preſcription de cinq ans.*

Lettre de Change. Les Lettres & Billets de Change ſont tenus pour acquittés cinq ans après l'échéance. Ce pendant on peut obliger le débiteur d'affirmer qu'ils ſont réellement acquittés, ou ſes héritiers qu'ils n'ont point de connoiſſance qu'ils ſoient dûs. Ordonnance du Commerce, Tit. 5. Art. 21.

Loyers. Les loyers ſe preſcrivent par cinq ans. Ordonnance de 1629. Art. 142. Ce qui s'obſerve au Parlement de Bourgogne & dans celui de Languedoc. Quant au Parlement de Paris, la Combe, *V. Preſcription*, cite un Arrêt de la Grande Chambre en 1728. qui a ordonné l'exécution de cet Article. Deniſart, ſur le même mot, atteſte qu'il eſt en vigueur, contre ſentimen

sentiment de Bourjon ; il est surprenant que dans le même Tribunal deux Auteurs contemporains & estimés attestent un usage contraire.

Arrérages de rentes constituées.

Les arrérages des rentes constituées prescrivent par cinq ans; on ne peut jamais demander le payement de plus d'années. Dans plusieurs Provinces les arrérages des autres rentes, soit foncieres ou autres, se prescrivent par cinq ans, dans d'autres par trente; chacun peut aisément s'instruire sur cet Article de l'usage de la sienne.

L'on peut demander les intérêts des obligations échues depuis 29 ans dans les Parlements où ils sont permis, il seroit à souhaiter qu'ils prescrivissent par cinq ans. La même raison qui combat ceux des rentes constituées, combat contre ceux-ci. Les uns & les autres sont un moyen égal dont l'avare qui accumule se sert pour accabler l'indigent qui emprunte.

Quand la prescription est acquise contre des arrérages, on est entiérement libéré, on ne peut pas être obligé d'affirmer qu'on a payé, parce que cette prescription est un frein que la sagesse des Loix oppose à la cupidité des créanciers.

Droits des Charges.

Un Officier de Justice prescrit & s'assure les droits qui ont rapport à son Office par cinq ans de paisible possession, suivant l'Ordonnance de Charles VII., ce qui n'a lieu par rapport aux droits portés par les Edits de leur création, ou par les Arrêts qui les reglent, mais seulement pour ceux qui sont incertains.

Vœux.

L'on n'a que cinq ans après les vœux faits dans un Monastere, pour réclamer contre. Les

cinq ans ne courent que du jour que la contrainte a cessé. Voyez Traité des personnes à la Table, mots, *Vœux*, *Religieux*.

Question d'Etat. L'on n'a que cinq ans pour intenter les questions d'état après la mort du défunt; c'est le texte de la Loi derniere, au Code *ubi causa Status*, admise en France par plusieurs Arrêts; il y en a un Titre au Digeste. Ce qui a lieu, soit qu'il y ait eu un Jugement rendu, ou qu'il n'y en ait eu aucun.

Tenement de 5. ans. Dans les Coutumes du Maine, d'Anjou, de Tourraine & du Lodunois, les tiers acquéreurs prescrivent les hypotheques par cinq ans de paisible possession, tant entre présens qu'entre absents.

§. 4. *Prescription de dix ans.*

Dot. La dot est présumée payée dix ans après la célébration du mariage, &, s'il y a eu un terme donné pour le payement, dix ans après l'échéance; sur l'étendue & les limites de cette présomption, voyez au Traité *des Mariages*, à la Table, le mot *Dot*.

Sentence. On ne peut plus appeller d'une Sentence dix ans après qu'elle a été signifiée. Ordonnance de 1667. Tit. 27. les Eglises, les Hôpitaux & les Universités ont vingt ans; ce qui ne se suit point à la rigueur au Parlement de Paris.

Garantie des ouvrages. La garantie des gros ouvrages, due par les Entrepreneurs, Maçons & Charpentiers de dix ans, du jour qu'ils ont été achevés; pendant ce temps, les corruptions qui pourroient survenir ne se réparent point aux fraix de l'Entrepreneur. La garantie dure quinze ans pour les ouvrages publics. Loi 8. *Cod. de operibus publicis*. Ces garanties ont lieu sans aucune convention & de plein droit.

§. 5. *Prescription de dix & de vingt ans.*

Celui qui a acquis un immeuble sur lequel il y a des hypotheques, & qui en a joui dix ou vingt ans sans que les créanciers du vendeur ayent fait des poursuites, a prescrit contre eux.

De même les droits de propriété qu'un autre peut avoir sur cet immeuble se prescrivent par dix ou vingt ans.

Sur cette prescription il faut observer:

1°. Qu'il ne faut que dix ans si ceux contre qui on prescrit sont présents, & vingt ans s'ils sont absents. Sur l'absence & ses effets, voyez ci-après §. 8. *de la présence.*

2°. Cette prescription de dix ou de vingt ans n'est pas généralement reçue, la Coutume du Comté de Bourgogne n'en connoît point d'autre que celle de trente ans. Cet usage est attesté par Dunod, Auteur de cette Province; elle n'est point admise dans une partie de l'Auvergne.

3°. Quant aux immeubles situés dans ces Coutumes, on suit pour la prescription la Coutume du lieu où ils sont situés, non celle du domicile des personnes qui prétendent prescrire. Arrêt du 19 Août 1609. rendu les Chambres consultées; la Combe, *V. Prescription*, & autres.

4°. Il faut pour cette prescription quelques conditions; ces conditions sont:

Le titre.

La bonne foi.

La possession non interrompue pendant les dix ou vingt ans.

5°. Il y a des cas où cette prescription est suspendue.

§. 6. *Du Titre.*

Pour cette prescription la Loi exige un titre de propriété dans celui qui a possédé.

Titre particulier. Pour que ce titre serve à cet effet, il faut qu'il soit particulier à la chose qu'on veut prescrire.

Ce principe inconteſtable produit deux regles. 1°. S'il s'agit de quelques parties d'un immeuble, des dépendances d'un fonds, il faut que le titre désigne précisément cette partie : s'il n'énonçoit que l'immeuble en général, il faudroit alors prouver la possession de cette partie pendant trente ans par soi ou par son prédécesseur, comme si l'on n'avoit point de titre, parce qu'en effet on n'en a point pour cette partie.

Secondement il faut que nous possédions l'immeuble dont il s'agit à titre particulier pour cette chose, non comme successeur universel. L'on appelle ainsi un *légataire*, ou *donataire* universel, ou un héritier. Ces titres prouvent seulement qu'on est à la place de celui qui nous a donné la chose. Succédant à ses droits, on succede à son incapacité. C'est un principe généralement reçu.

Titre nul. Un titre nul ne peut servir.

Titre simulé. Un titre simulé ou faux ne peut servir : les contrats pignoratifs & autres ventes feintes ne peuvent donner droit de prescrire.

Tout titre particulier qui transmet la propriété, étant bon & légitime, peut servir pour fonder la prescription.

Vente. Un contrat de vente, quoique celui qui nous a vendu ne fût pas le vrai propriétaire

fait prescrire contre les hypotheques & contre le Propriétaire même.

Ce qui a lieu, quand même l'immeuble auroit été vendu par le faux Propriétaire, tandis qu'on lui contestoit la propriété, pourvu qu'il n'y ait point d'intelligence entre le vendeur & l'acheteur, & que ce dernier eût ignoré que la chose étoit contestée. Ce principe est contraire au Droit Romain, mais conforme à la Jurisprudence de Paris; l'on a jugé que l'acquéreur de bonne foi étoit plus favorable que le Propriétaire négligent, & que si l'un des deux doit être en perte, c'est ce dernier. Louet, let. L. n. 19. L'on y trouve un autre motif de ces Jugements; la contestation n'attaque que la personne du vendeur; ce n'est pas une qualité de la chose qui soit attachée à sa nature comme la qualité de *domaniale;* ne pas être Propriétaire est un défaut personnel dans le vendeur, non un défaut réel qui suive la chose : l'acquéreur peut donc la prescrire.

Un fonds ayant été donné en payement à un créancier, celui-ci le prescrit, *ff. pro soluto.*

La jouissance du mari acquiert à la femme la prescription de la chose qui lui a été donnée en dot, quoiqu'elle n'appartient point à celui qui l'a dotée. Il n'importe qu'elle soit donnée en dot par un titre particulier ou par un titre universel, pourvu qu'elle soit énoncée dans ce dernier. Privilege singulier du mariage : la fille n'auroit pu prescrire comme héritiere de son pere, que par trente ans; elle prescrit par dix ans comme mariée. Ces principes forment au Digeste le titre *pro dote*, & plusieurs Loix au Code. Dot.

Il n'est pas douteux que le mari ne prescrive aussi les hypotheques; qui peut prescrire la

propriété, peut à plus forte raiſon preſcrire les droits qui en ſont une ſuite.

Le fils preſcrit de même ce que ſon pere lui a donné en mariage; l'on trouve dans Boniface un Arrêt conforme du 16. Mars 1671.

Legs. Je preſcris de même le fonds qui m'a été légué, & les hypotheques ſur cet immeuble, quoiqu'il n'appartient point au teſtateur; c'eſt le titre *pro legato* au Digeſte.

Donation. Une donation eſt un titre pour preſcrire, pourvu qu'elle ſoit particuliere à l'immeuble donné, & revêtue des formalités néceſſaires. Une donation univerſelle ne ſert point contre les hypotheques du donataire. *Perſpicuo jure ſancimus, ut ſivè ex donatione ſivè ex aliâ cauſâ lucrativâ, bonâ fide quis per decem vel viginti annos rem detinuiſſe probetur, adjecto etiàm tempore prioris poſſeſſoris, memorata longi temporis præſcritio ei competat, nec occaſione cauſæ lucrativæ repellatur.* Loi *ſuper Cod. longi temporis præſcr.* tirée du titre *pro donato* du Digeſte.

C'eſt ſur ce principe qu'a été rendu l'Arrêt cité par Tournet, ſur l'Art. 113. de Paris, par lequel le donataire fut maintenu contre les créanciers du donateur, & celui du 3. Décembre 1650. rapporté par Boniface.

Une tranſaction eſt un titre valable pour preſcrire le fonds & les hypotheques. Loi 8 *Cod. de uſucap. pro empt. vel tranſ.* Loi 29. *ff de uſucap.*

Adjudications en Juſtice. Les adjudications en Juſtice & les Sentences ſuffiſent pour faire titre & pour preſcrire par dix ans. Lorſqu'elles paſſent ce temps ſans qu'il y ait appel, elles ont force de choſes jugées.

On a vu quels titres pouvoient donner lieu à la prescription ; mais peut-on prescrire contre son titre, ou contre quelques parties de son titre. Voyez ci-après §. 10. *de la prescription de* 30. *ans*, de la bonne foi, dans cette prescription.

§. 7. *De la bonne foi.*

L'on appelle bonne foi, l'ignorance où est le possesseur qu'un autre ait des droits sur ce qu'il possede.

Cette ignorance est nécessaire au commencement de la possession par le Droit Romain. Loi *si is* §. *ult.* Loi 44. *ff. ad leg. Fab. de Plag.* Quand est-elle nécessaire ?

Si la possession a été interrompue, il faut la même bonne foi au temps auquel elle a recommencé : *qui bonâ fide fundum alienum emit & possessionem amisit, deinde eo tempore apprehendisset quo scit rem alienam esse, non capiet longo tempore.* Loi *qui fundum* §. *qui bonâ fide*, *ff. quæ in fraud. cred.* voilà tout ce qu'exige le Droit Ecrit. Loi *si de eo* §. *si servum ff. de acqui. possess.*

Par la Jurisprudence de Paris & de la plupart des Pays Coutumiers, elle est nécessaire pendant tous le temps requis pour acquérir la prescription. Ce principe ne fait pas de difficulté au Parlement de Paris ; *Expilli*, *Plaid.* 27. *& Chorier* attestent qu'on l'observe en Dauphiné, & *Ferriere*, *quest.* 416. *sur Guipape*, pour le Languedoc. Suivant M. d'Argentré la bonne foi ne doit pas être nécessaire en Bretagne, Art. 269. & 273. de la Coutume.

Il est de droit général en France que la mauvaise foi survenue après la prescription acquise, n'empêche pas qu'elle ait lieu.

La bonne foi ou l'ignorance des droits d'un autre ſe ſuppoſe toujours dans celui qui a un titre. C'eſt à celui qui attaque le poſſeſſeur à donner des preuves du contraire.

Mauvaiſe foi.

La mauvaiſe foi eſt marquée lorſqu'une perſonne a tâché de cacher ſa poſſeſſion aux Parties intéreſſées à l'interrompre.

Pour que cette poſſeſſion ſoit de bonne foi, il faut qu'elle ſoit publique, & telle que les maîtres qui uſent de leur bien ont coutume de l'avoir & de l'exercer. V. Dunod *des Preſcript.* chap. 6. de la Clandeſtinité.

Le défaut de dénonciation de ce qu'on veut faire, à la perſonne qui pourroit le conteſter, eſt quelquefois une marque de clandeſtinité dans la jouiſſance des droits qui conſiſtent à faire. *Clàm facere videri craſſius ſcribit, eum qui celavit adverſarium, neque ei denunciavit, ſi modò ejus controverſiam timuit aut timere debuit.* Les derniers mots *ſi modò controverſiam timuit, &c.* reſtreignent cette regle qui ſeroit trop générale. Loi 3. §. 7. *ff. quod vi aut clàm.* Loi 4. *eod.* Loi 73. §. *clam. ff. de regulis juris.*

Lorſque le cas oblige de dénoncer ce qu'on prétend faire, à celui qui doit s'y oppoſer, il faut lui donner les délais convenables pour oppoſer, & obſerver les formalités requiſes dans ces Actes. Loi *qui aliter* §. 1. *ff. quod vi aut clàm.*

Cette Loi qui exige qu'on dénonce ſa poſſeſſion à celui qui peut s'y oppoſer, ne s'applique pas aux poſſeſſions d'immeubles; quelques Auteurs ont prétendu qu'elle s'y appliquoit; ils ſe fondent ſur la Novelle 119. ch. 7. qui veut que pendant le temps néceſſaire pour la preſcription, le vrai propriétaire de la choſe

l'ait sue & connue dans les mains du tiers possesseur & la lui ait laissée dix ou vingt ans, & que, si le propriétaire a ignoré, la chose ne puisse être prescrite que par trente ans. Cette Novelle est contraire à la Loi *fin.* au Code *de prescr. long.* 10. *vel.* 20. qui dit ; *nulla scientia, vel ignorantia expectanda, ne altera dubitationis inextricabilis occasio oriatur.* La Loi *un. Cod. de usucap. transf.* dit *nescientibus Dominis.*

Cette Novelle a un fonds d'équité ; mais elle ne s'observe point parmi nous, à cause de ses inconvénients. Comment le possesseur prouvera-t-il que le Propriétaire lui a laissé la chose, le sachant? Admettre ce principe, c'est n'admettre d'autre prescription que celle de trente ans.

Dix ans de présence sont la seule preuve que les Loix du Digeste & la plupart des Jurisconsultes demandent ; l'Art. 113. de la Coutume de Paris y est précis.

Dans les Pays de Droit Ecrit, il n'y a point de difficultés pour la prescription des hypotheques ; dix ans entre présents de jouissance d'un fonds hypothéqué l'affranchissent des hypotheques, suivant la Loi *diuturnum silentium*, Cod, *si adversus creditorem præscriptio opponatur*, & autres.

Mauvaise foi du prédécesseur.

Il est inconteſtable que la mauvaise foi du prédécesseur nuit à celui qui possede, quand ce dernier se trouve à sa place à titre universel, c'est-à-dire, comme héritier, *légataire ou donataire universel.* Il répond alors de toutes les *actions personnelles* qu'on peut exercer contre son auteur. Le Propriétaire du bien usurpé a une *action* contre cet auteur pendant 30 ans ; le successeur en est garant, il ne peut donc prescrire par 10 ans. Loi *vitia defunct.* Cod. *de acq. possess.*

Bonne foi du prédécesseur.

L'héritier peut joindre au temps de sa possession de bonne foi, le temps de la bonne foi de son auteur; plusieurs Loi le veulent, & d'ailleurs ce principe est si équitable qu'il n'a pas besoin d'autorités.

Si le prédécesseur eut possédé de bonne foi, & que son héritier sût les droits d'un tiers sur cette chose, il ne peut la prescrire par 10. ou 20. ans. *Hæres ejus, qui bonâ fide emit, non usucapiet, sciens alienam.* Loi *hæres de usurp. & usuc.*

Cela a lieu pour l'acheteur.

Cela n'auroit lieu si l'auteur eût possédé pendant le temps nécessaire pour acquérir la Prescription.

C'est au sujet de la prescription qu'on a établi la distinction des vices personnels & des vices réels; elle a rapport à ce que nous venons de dire : voyez ci-après, prescription de 30. ans, de la bonne foi.

§. 8. *De l'Absence.*

Absence.

L'on a vu toutes les difficultés qui naissent du titre ou de la bonne foi; quant au temps, il est de 10. ans entre présents & 20. entre absents. Qui sont ceux qu'on appelle présents?

Droit Rom.

Par le Droit Romain ceux qui demeurent dans la même Province sont réputés présents, quoiqu'ils fussent à 50. lieues l'un de l'autre & que l'un ne connût pas même l'endroit où l'autre habite, & quoique l'immeuble se trouvât hors de la Province, quelque part qu'il fût. *Ubicumque res positæ sint;* c'est le Texte de la Loi derniere, Cod. *de longi temporis prescriptionibus;* dans les parlements de Droit Ecrit on applique le mot de Province à

l'étendue du ressort d'un Parlement, tous ceux qui sont dans le ressort sont censés présents.

Coutume de Paris.

Dans les Pays Coutumiers les personnes doivent être plus rapprochées, il faut qu'elles demeurent dans la même Juridiction, Sénéchaussée, Prévôté ou Vicomté, &c. La regle est constante à Paris, même pour les Pays de Droit Ecrit du ressort. La prescription n'est pas favorable. On doit restreindre les moyens de l'acquérir. Voyez les Commentateurs de l'Art. 116. de la Coutume de Paris.

Ceux qui n'ont aucun domicile fixe sont toujours réputés présents, suivant l'*Ange*, Titre *des Prescriptions;* de même ceux qui ont deux domiciles, sont réputés présents dans l'un & dans l'autre.

Présence interrompue. Paris.

Si les Parties ont été tantôt présentes tantôt absentes, à Paris les temps de présence, quoiqu'interrompus, se joignent, lorsqu'ils peuvent former dix ans; mais s'ils ne le peuvent, il faut vingt ans complets; tel est l'usage aujourd'hui : la présence n'est comptée pour rien, suivant Bourjon.

Droit Rom.

Le Droit Romain est moins sévere & plus équitable. Deux ans d'absence sont comptés pour un an de présence, c'est le Chap. 8. de la Nouvelle 119. L'on trouve dans le Dictionnaire de Ferrieres. V. *Prescription*, un Arrêt de 1720. qui y est conforme.

§. 9. *De la Possession.*

Sans la possession nulle prescription.

Quelle possession il faut.

Pour qu'elle puisse servir il faut posséder en qualité de Maître; la possession en qualité de Fermier, d'usufruitier, de Dépositaire, ne peut acquérir la propriété de la chose.

L'acquéreur avec clause *de constitut*, *de*

précaire, de *rélocation*, ne peut preſcrire; ce n'eſt qu'un acquéreur *ſimulé* : ces noms ne ſont connus que dans les Pays de Droit Ecrit où les intérêts ſont permis.

Celui qui met un Fermier ou un Locataire dans une maiſon, eſt cenſé la poſſéder.

Poſſeſſion clandeſtine.

La poſſeſſion ne doit pas être clandeſtine. On ne doit pas chercher à la cacher aux yeux de ceux à qui la choſe appartient. Il y a même des cas où on eſt obligé de la dénoncer à ceux qui peuvent y avoir droit, on en a parlé ci-deſſus page 320.

Par violence.

La poſſeſſion ne doit pas être acquiſe ni conſervée par violence, elle n'eſt cenſée commencer que du jour que la violence & la crainte ont ceſſé.

Poſſeſſion *précaire.*

Enfin elle ne doit pas être *précaire.* On appelle poſſeſſion précaire celle qu'on cede à un ami, pour nous la rendre dès que nous le voudrons ; la jouiſſance de cet ami n'eſt point regardée comme une vraie poſſeſſion.

Trouble dans la poſſeſſion.

Celui qui a poſſédé à titre de Maître un an & un jour, & qui eſt troublé dans ſa poſſeſſion, peut faire ordonner qu'avant tout il y ſera rétabli. C'eſt ce qu'on appelle pourſuivre *le poſſeſſoire*, ou *action en complainte & réintégrande* en matiere de *Saiſine & Nouvelleté*, termes barbares des anciens Praticiens. Ce principe eſt inconteſtable ; les Loix Romaines, les Ordonnances de nos Rois & l'équité le fondent unanimement.

Affection en Complainte.

Comme la poſſeſſion eſt un moyen d'acquérir, & de preſcrire les hypotheques, il eſt très-important à celui qui poſſede de conſtater d'abord ſa poſſeſſion & d'y être maintenu.

C'eſt pourquoi l'Ordonn. de 1667. défend

expressément d'admettre les preuves de propriété, avant que d'avoir décidé la possession & y avoir maintenu celui qui s'est plaint ; c'est ce qu'on nomme aujourd'hui en terme de Pratique, défenses de cumuler le pétitoire & le possessoire, Ordonnance de 1667.

Le possesseur est maintenu ; mais en donnant caution de restituer les fruits reçus pendant le Procès.

Les Juges des Seigneurs Haut-Justiciers peuvent en connoître. Arrêt de Juillet 1626. Bardet T. 1. L. 3. Ch. 13.

Si la possession est niée, c'est à celui qui l'allegue à la prouver par témoins ou par titre ; on l'y maintient *provisoirement*.

On peut demander d'être rétabli, ou par la voye criminelle, ou par la voye civile.

Ayant opté, on ne peut revenir.

L'action en *complainte* doit être intentée dans l'an & jour du trouble, faute de quoi elle appartient au nouveau possesseur, & l'ancien n'y peut être reçu.

L'action intentée périt par un an de discontinuation. Ces principes sont d'un usage journalier.

Mais quant aux Mineurs, l'an & jour passés, n'auront-ils plus cette action ?

C'est un principe général qu'eux & les Eglises sont sujets aux prescriptions annales.

Mais comme celle-ci a rapport à la propriété, y seront-ils sujets ?

Point de Loi ni d'Ordonnance ne les y soumet, ni ne les en exempte.

Se servira-t-on du prétexte du jour ajouté à l'année pour prétendre que cette prescription est plus qu'annale, & qu'ils n'y sont pas sujets ?

L'équité semble demander qu'ils soient

toujours reçus à établir leur poſſeſſion, elle eſt quelquefois le ſeul titre dont ils puiſſent juſtifier. En la perdant, ils perdroient leurs Biens, ſouvent faciles à uſurper ; mais pour être admis au poſſeſſoire, il faudroit qu'ils alléguaſſent une poſſeſſion de pluſieurs années.

Qui peut intenter cette action ?

Celui qui a joui, *vi*, *clàm*, *aut precario*, c'eſt-à-dire, par violence, ou furtivement, ou par emprunt, ne peut avoir cette action.

L'uſufruitier troublé peut l'intenter, la jouiſſance lui appartient.

Le Fermier ne le peut, il jouit pour un autre.

Elle a lieu pour les droits réels & pour les honorifiques.

Elle a lieu pour une univerſalité de meubles, non pour un meuble en particulier.

Elle n'a pas lieu en matiere de ſervitudes dans le Parlement de Paris ; (*a*) mais elle a lieu dans les Pays où les ſervitudes s'établiſſent ſans titre.

Elle n'a jamais lieu contre le Roi.

Tous ces principes ſont fondés ſur l'uſage conſtant.

Quand on a prouvé qu'on poſſédoit au commencement du temps réquis, & qu'on poſſede encore, la jouiſſance intermédiaire eſt ſuppoſée ; mais cette preſcription n'exclut pas la preuve contraire. Mornac, Loi 16. *de probatione*.

(*a*) Quelques Coutumes dans le reſſort de ce Parlement l'admettent.

§. 10. *De la Prescription de* 30. *&* *de* 40. *ans.*

La possession non interrompue pendant 30 ans suffit sans titre pour acquérir.

L'on peut acquérir par cette prescription, non-seulement des fonds, mais même des droits dont on auroit joui pendant ce temps. Fonds.

Quant aux droits, il faut observer que les servitudes qui s'acquierent sans titre dans les Pays de Droit Ecrit ne peuvent s'acquérir sans cette condition dans la Coutume de Paris, & dans les Pays du Ressort du Parlement, où l'on a pour principe *nulle servitude sans titre.* (*a*) Droits.

Pour perdre un droit qui ne s'exerce que de temps à autre & à la volonté de celui qui l'a, il faut qu'on l'ait disputé, & que 30 ans se soient passés sans exercice depuis la contradiction.

Trente ans suffisent pour prescrire toute hypotheque donnée par la Loi, comme celle du mineur sur les biens du Tuteur, de la femme sur ceux du mari, & autres qu'on nomme *légales* ou *tacites.* Hypotheques. Tacite.

Trente ans suffisent pour prescrire toutes les hypotheques données par des Sentences; ceux même contre qui elles ont été rendues personnellement, les prescrivent par 30 ans. Judiciaire.

Cette espace suffit pour toutes les actions *hypothécaires simples*, c'est-à-dire, tous droits sur les biens quand ils ne sont pas joints

(*a*) Quelques Coutumes dans le ressort de ce Parlement admettent le principe contraire.

à *l'action perſonnelle* contre celui qui les poſſede.

Conventionnelle.

Mais il faut 40 ans pour preſcrire l'hypotheque, lorſque la perſonne qui poſſede le fonds hypothéqué eſt obligée perſonnellement à la dette ; ce qui n'arrive que dans un ſeul cas, c'eſt lorſqu'il y a Acte devant Notaire, paſſé avec le poſſeſſeur du bien, ou avec celui qui en a hérité.

Cette regle quoique ſinguliere eſt en vigueur. Elle eſt fondée ſur le Texte précis de la Loi *cùm notiſſimi*, où Juſtinien dit : *ſancimus omnes perſonales actiones triginta annorum ſpatiis concludi, ſolâ hypothecariâ actione quadraginta annorum utente curriculis.* L'on a long-temps agité ſi elle étoit reçue dans les Pays de Droit Ecrit. M. Henris ne s'y rend qu'avec peine, & aujourd'hui elle a lieu, même dans quelques Pays Coutumiers, ſur-tout à Paris.

Le Parlement de Toulouſe, celui de Bordeaux, celui de Beſançon n'admettent point cette regle ; le Berry, le Bourbonnois, l'Artois, l'Auvergne l'ont pareillement rejettée ; 30 ans ſuffiſent.

Hors le cas ci-deſſus, la preſcription de toute action eſt de 30. ans.

Succeſſion.

Celui qui a joui pendant 30. ans d'une ſucceſſion entiere l'a preſcrite, quoique après ce temps un parent plus proche à ſuccéder ſe préſente ; mais on ne peut preſcrire une ſucceſſion entiere par 10 ou 20 ans. (*a*) Les 30 ans ſont néceſſaires entre cohéritiers pour les dépendances d'une ſucceſſion, même après le partage. (*b*)

(*a*) Loi 7. & Loi *ult.* Cod. *de hæredit. petend.*

(b) *Poſt diviſionem factam*, dit Dumoulin q. 89.

30.

30 Ans après la mort du défunt on n'est plus reçu à demander la légitime. Loi 2. Cod. *de const. pec.* Loi 3. Cod. *de prescript.* 30. *vel* 40. Ni un Supplément de légitime. V. Bretonnier sur Henris, Tome I. page 579. Edit. en 2. vol. sur l'action en Supplément de légitime.

Réserves faites dans des Contrats.

Les libertés qu'on s'est réservées par une convention, lorsqu'elles sont opposées à la nature de cette convention, prescrivent par 30 ans, quoiqu'elles soient réservées à perpétuité.

La liberté de rentrer dans l'immeuble qu'on vend, en en remboursant le prix, ayant été réservée par un Contrat de Vente, se prescrit par 30. ans, parce qu'elle est contraire à la nature de la Vente.

La liberté de rembourser à perpétuité une rente fonciere, quoique stipulée par le Contrat, se prescrit par 30 ans; pareillement une rente de Bail d'héritage. Paris, Art. 120.

La liberté de racheter à perpétuité par parcelle une rente constituée, de même. Brodeau sur Louet let. R. n. 20.

La liberté réservée par un Traité fait entre les habitants d'un Village & leur Seigneur, de le résilier à perpétuité, à la volonté de l'une des Parties malgré l'autre, a été déclarée prescrite par un Arrêt de 1725., rapporté par Dunod, Partie premiere, Ch. 9.

Si la réserve ou condition portée par le Contrat, étoit conforme à la nature de la Convention, ou au Droit public, elle ne prescriroit jamais, parce qu'alors elle a son principal fondement, non dans l'engage-

---

Tract. de usuris Voy. Louet, let. H. n. 15. Montholon, Arrêt 106.

ment des Parties, mais dans la Loi, qui eſt un titre à perpétuité.

§. 11. *Diverſes obſervations ſur la Preſcription.*

Sur la preſcription, il y a diverſes obſervations à faire.

Comment le temps ſe compte.

Contre qui il ne court point.

Quand il y a interruption, & ce qu'il faut pour interrompre la preſcription.

Si la mauvaiſe foi nuit & empêche de preſcrire par trente ans.

§. 12. *Calcul du temps.*

Le temps ſe compte plus ou moins rigoureuſement.

Hypothecque. Dans *l'action réelle* qui ne donne un droit que ſur la choſe, il ſe compte *de die ad diem*.

J'ai acheté par Contrat du premier Février 1753., j'acheverai de preſcrire le dernier Janvier 1763., & l'aſſignation donnée le 1. Février ſuivant, pour m'en empêcher, ſera inutile. Loi 6. & 7. ff. *de uſurp. & uſuc.* On prétend même que dès que le dernier jour eſt commencé, la preſcription eſt acquiſe. *uſucapione ità ſervatur, ut etiàmſi minimo momento noviſſimi diei poſſeſſa res ſit, nihilominus repleatur uſucapio, nec totus dies exigitur ad explendum tempus.* Accurſe, ſur les Loix citées, s'explique de même. Donc ſi le Contrat eſt du premier Février avant midi, l'aſſignation donnée le dernier Janvier après-midi ſera inutile.

Obligations perſonnelles. Pour les obligations & *actions perſonnelles*, il faut que le dernier jour ſoit écoulé pour

qu'elles soient prescrites. *In omnibus temporalibus actionibus, nisi totus novissimus dies impleatur, non finis obligationum.* Loi *in omnibus*, ff. *de oblig. & act.*

On a égard aux heures. Une Obligation du premier Février avant midi ne pourra être prescrite que le premier Février après-midi.

L'on n'a point d'égard dans les années bissextiles au jour ajouté. Si la prescription commençoit au 28. Février d'une année bissextile, elle finiroit le 27. de l'année non bissextile, & l'assignation donnée le 1. Mars seroit inutile; c'est la conséquence de la Loi 2. ff. *de diverf. temp. præcrip.* Année bissextile.

Ces détails peuvent être utiles, tout est de rigueur en fait de prescription.

Si le dernier jour étoit un jour de fête, l'assignation donnée ce jour-là seroit-elle bonne ? Brillon, Verb. *Ajournement*, rapporte des Arrêts & des autorités qui établissent que oui. Henris a traité la question, & s'est décidé pour l'avis contraire. Tom. II. liv. 4. quest. 20. Dans des cas où la prescription n'est pas favorable, rien n'empêche d'admettre une pareille assignation.

§. 13. *Prescription suspendue.*

La premiere regle de cette suspension, c'est que la prescription ne court point contre ceux qui ne peuvent agir. *Contrà non valentem agere non currit præscriptio.*

De cette regle on en tire une seconde. La prescription ne peut commencer à courir que du jour que l'action a été ouverte.

Ainsi pour les biens du mari hypothéqués au *douaire*, elle ne court contre la femme que Qui ne peut agir.

du jour du décès du mari. Elle court contre les enfants du même jour, s'ils sont majeurs, quoique la mere ait l'usufruit. Ces principes ne font plus de difficulté dans la Coutume de Paris.

Cette regle n'a lieu qu'à l'égard de ceux qui sont personnellement obligés à une garantie; mais les acquéreurs d'un fonds hypothéqué à la garantie, prescrivent contre elle du jour de leur acquisition, si on ne fait point déclarer le fonds hypothéqué à la garantie.

Les absents. L'absence hors du Royaume pour affaires d'Etat, suspend la prescription. Il faut ambassade, commission ou commandement pour le Roi hors de la France. Les militaires en temps de Guerre, lorsque la campagne se fait en pays ennemis, ne sont pas censés absents; ce n'est qu'une absence momentanée qui n'est point comptée.

Elle court contre les bannis du Royaume à temps, Arrêt 11. Décembre 1547. rapporté par Carondas; leur crime ne doit pas leur donner des privileges.

Les femmes. Les femmes sont exemptes de la prescription dans les actions qu'elles auroient à intenter directement ou indirectement contre leurs maris. La prescription ne commence que du jour que le mariage finit. Mais en tout autre cas elle court contre elles pendant le mariage. Ce que le mari a laissé prescrire est prescrit; mais elle a son recours contre les héritiers du mari, ou contre lui s'il est séparé d'avec elle.

Les substitués. C'est par la même raison qu'elle ne court point contre ceux appellés à une substitution, pendant que le grévé de substitution jouit, ils ne peuvent agir, souvent même ils ne sont pas encore nés. On ne peut prescrire contre eux.

Mais on peut prescrire les *dettes mobiliaires* dues à une succession substituée. La question a été long-temps incertaine.

On l'a décidée en faveur du débiteur & de la libération, par plusieurs Arrêts fondés sur ce que le grévé est le seul capable de recevoir les dettes mobiliaires ; il doit donc à plus forte raison pouvoir les laisser prescrire. Cela est conforme au §. *Si temporalis actio.* L. *Si hæres* 70. ff. *ad Senat. Trebellianicum.* Ils ont leur recours contre le grévé de substitution.

Mineurs.

La prescription ne court point contre les mineurs, faveur que la Loi leur a accordée, quoique les tuteurs soient chargés du recouvrement de leurs dettes, & qu'ils en répondent.

Dans les Coutumes où la minorité finit à vingt ans, la prescription n'est pas moins en suspens jusqu'à vingt-cinq ans, si dans ces Coutumes l'aliénation n'est pas permise avant ving-cinq ans. La prescription est une espece d'aliénation. L *alienationis*, ff. *de verb. signifi.*

Ne sert au majeur.

Quand la dette ou l'hypotheque est commune entre un majeur & un mineur, la prescription court contre le majeur quoiqu'elle soit suspendue contre le mineur. Principe long temps incertain, combattu & soutenu par les Arrêts, proscrit par les anciens Docteurs, vivement soutenu contre eux par Dumoulin, (*a*) & aujourd'hui généralement reçu. Il est fondé sur l'équité. Le mineur ne sert au majeur que dans les choses indivisibles. Mais la dette peut se diviser, & par conséquent son hypotheque. Un des créanciers peut être payé, & cesser d'avoir hypotheque, il peut donc aussi cesser de l'avoir

(a) *Inextricabil. Labyrinth.* p. 3. n. 26.

par prescription. Il y en a un Arrêt au Journal du Palais, du 17. Mai 1680. Un autre dans Brodeau sur Louet, let. H. de Mars 1650. La question est traitée dans Henris, Tom. II. liv. 4. quest. 19. Il est surprenant qu'un principe aussi clair ait été un sujet d'erreur pour la plupart des savants Jurisconsultes qui ont précédé Dumoulin.

Les prescriptions annales, celles de la faculté de réachat & des autres facultés, courent toujours contre les mineurs.

Effet de la suspension.

L'effet des privileges de toutes les personnes ci-dessus est de suspendre la prescription, non de la détruire. *Fit dormitio seu interquiescentia possessionis, non interruptio, quarum vocum hac est differentia, quòd interruptio priorem temporis cursum in irritum deducit, &c.* L. *is qui pro empt.* §. *Si quis.* ff. *de usuc.* ..... *dormitio cursum quidem præscriptionis sistit, sed ità ne tempora jam elapsa pereant, sic, ut dormitionis causis cessantibus, priora tempora cum posteribus conjungantur, & de duobus una fiat præscriptio*, dit M. d'Argentré. Les temps de possession qui ont précédé la minorité, se comptent pour se joindre à ceux passés pendant la majorité, & ne faire qu'une prescription. Henris, Tom. II. liv. 14. quest. 21.

§. 14. *Interruption.*

Trouble de fait, non-jouissance.

L'interruption est différente; elle détruit ce qui a précédé, & il faut recommencer.

Empêchement de jouir s'appelle en termes de Droit *trouble de fait.*

Le trouble de fait, ou la jouissance interrompue, n'interrompt point la prescription, si dans l'an & jour on est rentré en possession, ou si on a intenté l'action possessoire

Si le trouble dure plus d'un an, il l'interrompt. C'est la Jurisprudence presque générale du Royaume, & celle de Paris sur-tout, elle est fondée sur la Loi 5. ff. *de usurp. & usuc.*

Celui qui est dépossédé ne peut commencer à prescrire que du jour qu'il a été remis en possession, & tout le temps qu'il avoit déja possédé est perdu pour la prescription.

Cette interruption sert non-seulement à celui qui a ôté la possession, mais à tous ceux qui ont des droits ou des hypotheques sur la chose. La Loi qu'on vient de citer y est précise. La Jurisprudence y est conforme, parce que les créanciers ne peuvent pas juger que celui qui est dépossédé soit maître de la chose, ni ne peuvent le poursuivre en déclaration d'hypotheque.

Lorsque l'on conserve des marques suffisantes de possession, la non-jouissance ne nuit point.

Le *trouble de droit*, c'est-à-dire, la demande formée en Justice ne peut servir qu'à celui qui l'a formée, & n'interrompt la prescription que par rapport à lui : *Civilis actus est res inter alios acta, ei tantum prodesse potest qui eum exercet.*

Une simple dénonciation, & une assignation même, ne suffit pas pour interrompre la prescription; il faut au moins qu'il y ait *contestation en cause* pour la prescription de dix & de vingt ans. Ce principe est établi par les Commentateurs de la Coutume de Paris, Art. 113. & 114. Simple Acte.

Quant à la prescription de trente ans, il suffit d'une sommation ou d'une assignation libellée, suivant les principes du Droit Ecrit. Plusieurs Auteurs sont de cet avis, ils sont

cités par Dunod, Part. I. chap. 9. du Traité des prescriptions.

Acte *périmé.* Une assignation non suivie ou une instance périmée est regardée comme une fausse prétention que le demandeur a abandonnée; elle est comme non avenue.

Preuves acquises. Cependant les preuves acquises par une procedure *périmée*, comme aveu, reconnoissance, &c. subsistent, quoique la procédure soit *périmée*. Dans la prescription *probata remanent.*

Reconnoissance. La moindre reconnoissance, quoique tacite & sous seing-privé, suffit pour interrompre la prescription, *minima agnitio*, L. *ult.* Cod. *de præscr.* 30. *vel* 40. *ann.*

Payement. Le payement d'arrérage d'une rente étant prouvé, interrompt la prescription.

On a jugé qu'on pourroit exiger le serment du débiteur de la rente, pour savoir s'il avoit payé des arrérages.

La prescription du titre n'est qu'une présomption de payement; toute présomption doit disparoître devant une vérité certaine & avouée. Quelquefois la reconnoissance la plus indirecte & la plus vague peut être jugée suffisante. Il y en a un exemple dans Henris, T. I. L. 4. q. 102. Mais il ne faut pas toujours s'attendre à des Arrêts pareils à celui dont il parle.

Le *commandement* interrompt la prescription.

Commandement. Le commandement dure trente ans.

La saisie réelle. La saisie réelle de même, si elle a été suivie d'établissement de Commissaire & de bail judiciaire; faute de ce, elle *périme.*

§. 15. *De la bonne foi dans la Prescription de trente ans, & des Titres.*

On demande si la mauvaise foi prouvée dans

dans le possesseur, empêche qu'il ne prescrive par trente ans, si la mauvaise foi des prédécesseurs l'empêche?

Quelques Auteurs ont prétendu que oui. Plusieurs ont été dépossédés, parce que leurs prédécesseurs avoient tenu à titre de fermier, d'engagiste ou de dépositaire.

C'est un principe établi par les Loix, que *nemo potest mutare causam possessionis;* celui qui la change, ne peut prescrire.

La Loi *malè igitur*, Cod. *de præscript.* 30. *vel* 40. exclut celui qui *precario possidet* de toute prescription.

Mais la Loi, Cod. *de annali except.*, dit que toute action personnelle se prescrit par trente ans, *etiàm actio furti aut vi bonorum raptorum.* La Glose dit : *Præscribi res furtiva à fure, & vi capta à prædone, potest spatio triginta annorum.*

M. Le Camus, sur le titre des prescriptions; M. Argou, *ibid.*, disent que la bonne foi est inutile, qu'il suffit d'avoir possédé trente ans comme maître.

Si le titre du possesseur est contraire à la propriété, il ne peut alors acquérir la prescription.

Lorsqu'on peut prouver qu'il n'y a pas trente ans que le bien étoit possédé, *vi aut clàm*, nulle prescription.

Ces deux derniers principes sont universellement reçus.

C'est une maxime qu'on ne peut prescrire contre son titre; cette maxime demande une explication.

Il faut distinguer à quel titre la possession

Dépôt, engagement.

a commencé; ſi c'eſt à titre de dépôt ou d'engagement, alors on ne peut preſcrire. Ces deux ſortes de conventions ont obtenu d'être affranchies des Loix de la preſcription.

Le dépôt eſt une choſe ſacrée dont le dépoſitaire ne peut, par quelque eſpace de temps que ce ſoit, s'acquérir la propriété. Le contrat d'engagement a été regardé d'un œil auſſi favorable. Celui que le beſoin d'argent a forcé d'engager ſon bien, peut à perpétuité le retirer.

L'on donne une autre raiſon pour ſouſtraire dans l'un & l'autre cas les biens à la preſcription. Par la nature de ces deux actes, la poſſeſſion même de celui qui tient la choſe, renouvelle annuellement ſon obligation de la rendre. Le droit de revendiquer prend ſa ſource dans une convention qui ſubſiſte auſſi long-temps que la jouiſſance même.

Ferme, louage.

Mais quant aux biens uſurpés ou affermés, ou adminiſtrés, qui reſtent dans les mains de l'uſurpateur, du fermier, ou de l'adminiſtrateur, trente ans de paiſible poſſeſſion après la force ceſſée, le bail expiré, ou l'adminiſtration finie, peuvent ſuffire pour faire admettre la preſcription. On doit imputer au propriétaire ſa négligence, ou ſuppoſer une vente, ou quelque autre acte en faveur de celui qui poſſede. M. Dunod & pluſieurs Auteurs ſont d'un avis contraire.

Titre de propriété.

Si la poſſeſſion n'eſt pas contraire à l'eſſentiel du titre même, mais à ce qui y eſt accidentel, elle peut opérer la preſcription; on preſcrit par trente ans contre les *ſervitudes* que le vendeur d'un fonds s'eſt réſervées ſur ce fonds.

L'acheteur d'un journal de terre peut en preſcrire deux; ce n'eſt pas preſcrire contre ſon titre, que de poſſéder au-delà de ce qu'il

donne, *si fundus emptus sit, & ampliores fines possessi totum longo tempore usu capi* : Loi 2. §. 6. *pro empt.*

Quant aux cas où il faut un titre pour la prescription de trente ans, voyez *d'Argentré sur Bretagne*, art. 218. & 266. 5. 21. & 25. Voyez les Auteurs cités par la Combe. V. *Prescription*, §. 3.

L'art. 44. de la Coutume de Bretagne porte qu'on peut acquérir les choses sans titre, contre son titre & outre son titre.

§. 16. *De la Prescription de* 40. *ans.*

La Loi *omnes* 4. *Cod. de præscript.* 30. *vel* 40., veut que toutes les prescriptions pour lesquelles il faut plus de trente ans soient réduites à quarante, sans aucun égard aux personnes contre qui l'on prescrit, ni aux choses qu'on veut prescrire; c'est une constitution de l'Empereur Anastase, qui est consacrée par Justinien dans les termes les plus généraux & les plus impératifs.

Pour prétendre qu'une chose n'est point comprise dans cette Loi générale, il faut qu'elle en soit nommément exceptée par une autre Loi, ou Statut, ou Ordonnance.

Les immeubles & les droits réels appartenants à l'Eglise se prescrivent par quarante ans, passé ce temps elle n'a plus d'action pour les redemander : Loi *jubemus*, *ult. Cod. de fund. part. nov.* 100. & 131.

En Franche-Comté, la prééminence, la juridiction, la directe ne s'acquierent ou ne se prescrivent que par quarante ans. Dunod, Traité des Prescriptions.

§. 17. *De la Preſcription de* 100. *ans.*

Par la Conſtitution d'Anaſtaſe, l'on preſcrivoit par quarante ans contre l'Egliſe; Juſtinien mit cette preſcription à cent ans : Loi 83. *Cod. de ſacroſanct. nov.* 8. Il la réduiſit à quarante pour les Egliſes inférieures, *nov.* 111. & 131. L'Egliſe Romaine ſeule doit jouir de ce privilege de cent ans; mais les Egliſes qui relevent d'elle, & ſes Vaſſaux laïcs, ne peuvent le prétendre.

Quelques Auteurs donnent pour regle que l'on preſcrit contre l'Egliſe par quarante ans avec titre & bonne foi, par cent ans ſans titre, & avec un titre vicieux, jamais.

L'on preſcrit contre l'Ordre de Malthe par cent ans ſans titre, par quarante avec titre & bonne foi. V. les autorités dans Dunod, chap. 13. La raiſon d'abſence perpétuelle qu'ils alleguent, ne doit pas être un obſtacle.

La preſcription de cent ans ne peut régulièrement ſe prouver que par écrit; cependant qui prouve l'immémoriale par témoins eſt cenſé prouver la Centenaire, à moins qu'on ne fourniſſe des preuves contraires à cette Centenaire.

§. 18. *Poſſeſſion immémoriale.*

On peut définir la poſſeſſion immémoriale celle dont aucun homme vivant n'a vu le commencement, dont il a appris l'exiſtence de ſes anciens, comme d'une choſe dont le commencement étoit inconnu. La Loi *ſi arbiter* 28. *ff. de prob. de præſcript.* la définit C'eſt ſouvent la ſeule preuve qu'on puiſſe faire.

Les Auteurs disent plus précisément que la Loi, ce qui est nécessaire pour cette preuve: il faut que les témoins puissent déposer, 1°. Avoir vu eux-mêmes la possession depuis quarante ans, & qu'ils ayent l'âge suffisant pour ce. 2°. Qu'ils ayent oui dire à leurs anciens qu'on l'avoit toujours vu ainsi. 3°. Que les uns & les autres n'ayent rien vu de contraire, *ni entendu*, ajouta-t-on. Les dépositions sur ce qu'ils auroient oui dire de contraire, doivent être pesées & examinées, quand ils l'ont oui dire, & à qui; voir si c'est une opinion commune & publique, ou quelques propos particuliers & vagues tenus par les parties intéressées à détruire la prescription.

Lorsque l'une & l'autre partie prouve le contraire, il faut préférer les témoins les plus dignes, ceux qui disent les choses les plus vraisemblables, ou ceux qui disent les choses les plus précises, dit la Glose, *preferuntur testes magis idonei aut qui dicunt aptiora, aut qui asserunt se vidisse.*

Il n'est pas nécessaire que chaque témoin dépose de tous les points requis pour former la possession immémoriale, il suffit que l'on puisse la recueillir de toutes les dépositions prises ensemble & combinées. Dunod, *ibid.*

S'il se trouve des titres ou inscriptions qui prouvent la possession, on doit les joindre aux témoignages. Si ces inscriptions en marquoient le commencement, elle ne seroient pas moins regardées comme immémoriales, pourvu que ce commencement fût au-delà de cent ans, parce que ce terme excede celui de la mémoire d'homme vivant.

La possession immémoriale tient lieu de titre suivant le Droit Romain, même dans le cas où le Droit Commun en exige.

Ductus aquæ, cujus origo memoriam excessit, jure constituti loco habetur. Loi 3. §. 4. ff. *de aquâ quot.*

Ubi jus commune est contrarium, vel habetur præsumptio contraria, bona fides non sufficit: sed est necessarius titulus, qui possessori tribuat causam prescribi, nisi tanti temporis allegetur prescriptio, cujus contrarii memoria non existat.

Les cas qui excluent toute prescription excluent aussi celle-là, ainsi elle est inutile contre le Domaine.

Des clauses imprescriptibles.

Les Droits de Souveraineté.

Les biens du Domaine du Roi.

La foi & hommage, le cens dans quelques Provinces seulement. Voyez le traité des biens, *Fiefs*, *Cens*, &c.

La confidence, la simonie, l'usure, le faux, le dépôt ne peuvent se prescrire, *quod perpetuo & quot annis renascente vitio laborent, & perpetuas habeant interruptionis causas.*

Les anciens droits ou usages contraires à la police ne peuvent se conserver par prescription, quoique fondés en titre, *consuetudo enim non est adeò valitura ut vincat rationem aut legem.* Loi 2. *Cod. quæ sit longa consuetudo.* Il y a eu divers Arrêts conformes.

On ne prescrit point les droits qui peuvent être contre la sûreté des Villes ou contre leur décoration.

L'abus en matiere de Jurisdictions Ecclésiastiques ne se *prescrit* point.

TITRE XXVI.

De l'atermoyement.

LA derniere reſſource d'un débiteur inſolvable eſt l'abandonnement ou ceſſion de ſes biens ; avant de l'employer il peut quelquefois en tenter de moins extrêmes : telles ſont l'atermoyement, les lettres de répit, les remiſes.

L'on nomme atermoyement un délai général accordé volontairement par les créanciers.

L'accord doit être fait dans une aſſemblée de créanciers à la pluralité des voix, & pardevant Notaire.

Les voix s'évaluent à proportion des créances, la voix d'un créancier de 10000. liv. vaut autant que les voix de dix créanciers de 1000. liv. Art. 5. 6. du tit. des Faillites, Ordonnance du Commerce.

Ils s'exécutent par proviſion, nonobſtant oppoſition. Art. 3. tit. des Faillites. *Ibid.*

Il faut que ces délibérations ſoient *homologuées*, c'eſt-à-dire, confirmées par les Juges Royaux. Lorſque les créanciers qui s'oppoſent à l'homologation, ne forment pas le quart de la ſomme totale des créances, ces délibérations ſont homologuées malgré les oppoſants, à moins qu'ils n'alleguent des raiſons valables, comme une intelligence ſecrete des acceptants avec le débiteur.

Les délibérations ne peuvent préjudicier aux créanciers privilégiés ou hypothécaires. Art. 8. du titre des Banqueroutes. *Ibid.*

TITRE XXVII.

Du Répit.

LE mot de *répit* vient de *reſpirer*; les Juges, en condamnant au payement d'une dette, peuvent donner un terme; ce terme ne peut être plus long de trois mois. Il ne peut être réitéré ſuivant les anciennes Ordonnances.

Ce répit accordé par les Juges, ne peut avoir lieu que pour une dette particuliere; mais le Roi accorde quelquefois des lettres de répit qui ont un effet général contre la maſſe des créanciers.

La maniere de les obtenir, les cas ou elles peuvent avoir lieu, & les effets de ces lettres donnent lieu à divers principes qui ſeront ſéparés en trois §.

§. 1. *Des lettres de répit & de leur entérinement.*

Les lettres de répit ne peuvent s'obtenir qu'au grand Sceau, c'eſt-à-dire, à la grande Chancellerie.

Il faut des raiſons importantes & en rapporter commencement de preuve, pour les obtenir. Ord. 1669. Tit. de répit.

Entérinement. Les lettres de répit doivent être *entérinées*, c'eſt-à-dire, reçues & validées par les Juges ordinaires, les créanciers ayant été appellés.

Délais. Les lettres portent un délai de ſix mois, accordé à l'*impétrant* pour les faire *entériner*; pendant ces ſix mois on ne peut faire aucune pourſuite contre lui, ſous peine de 100. livres

d'amende contre les Huiſſiers, & des dépens, dommages intérêts.

Les ſix mois de délai ne courent que du jour de la ſignification. Art. 4. & 5. du même titre.

La ſignification doit être faite dans la huitaine du jour où on les a obtenues, & doit contenir aſſignation pour les voir *entériner*. Art 3.

Juges. Les lettres ſont adreſſées au Juge Royal du lieu où celui qui les obtient eſt domicilié, ou au Juge pardevant lequel il eſt pourſuivi.

Les pourſuivants ne peuvent demander renvoi ou évocation pardevant d'autres Juges pour quelque cauſe que ce ſoit. Art. 3. des Répits.

§. 2. *Cas où elles n'ont lieu.*

S'il n'y a de Bilans. Le répit n'a lieu pour les Marchands qu'après qu'ils ont remis au Greffe de la Juriſdiction, ou de l'Hôtel de Ville, leurs bilans & leurs livres; le Certificat de cette remiſe doit être attaché aux lettres. L'Ordonnance le veut expreſſément.

Si le Bilan eſt frauduleux. Si l'état ſe trouve frauduleux, les lettres deviennent nulles, quand même elles auroient été entérinées contradictoirement. Le débiteur ne peut en obtenir d'autres ni être reçu au bénéfice de ceſſion. Art. 2. tit. 8. Ordonnance du Commerce. Sa mauvaiſe foi le rend indigne de la faveur du Prince.

Agents de change. Le répit n'a lieu que pour les Proxenetes, Courtiers & Agents de change, lorſqu'ils ſont pourſuivis pour reſtituer les marchandiſes dont ils ont été chargés.

Lettres de change, foires. N'a lieu pour les lettres de change, ou pour les marchandiſes vendues dans les foires & marchés, ni pour obligations faites en conſéquence. Art. 11.

Payement de Lyon. N'a lieu pour les dettes payables aux temps des payements des foires de Lyon.

Exécutoire. Le répit n'a lieu contre les exécutoires.

Contre les dépens ou dommages intérêts en matiere criminelle en cas de ſtellionat il n'a lieu.

N'a lieu contre les fermes échues. Art. 11. de l'Ordonnance de 1669. des répits.

Loyer de maiſon. *idem.*

Gages de domeſtiques, journées d'ouvriers.

Dépoſitaires de deniers de Juſtice, cautions judiciaires, maniements de deniers publics, dépôt néceſſaire. *Ibid.*

Aliments, médicaments. Aliments, médicaments, penſions. *Ibid.*

Fraix funéraires.

Fraix funéraires. N'a lieu pour les arrérages de rentes foncieres & baux *emphytéotiques*, mais bien pour

Arrérages. ceux de rentes conſtituées.

Tutelle. N'a lieu pour les reliquats de comptes de tutelle. *Ibid.*

Deniers dotaux. Pour les deniers dotaux dus par le mari ou par celui qui l'a dotée; ils ſont cenſés aliments.

Acquiſition. Pour le payement d'un immeuble acquis; parce que l'acquéreur cueille les fruits qui faiſoient ſubſiſter le vendeur.

§. 3. *Effets des lettres de Répit.*

N'empêchent les ſaiſies. Pendant le temps accordé par les lettres de répit, ou même pendant qu'on en pourſuit l'entérinement, les créanciers peuvent pour leur ſûreté faire des ſaiſies Arrêts, même des ſaiſies de meubles. V. Déclaration de 1703.

Mais ils ne peuvent faire vendre ni adjuger les choſes ſaiſies malgré le débiteur.

Les Ordonnances du Juge tant préparatoires que définitives, concernant les lettres de répit, ſont exécutées nonobſtant oppoſitions ou appellations quelconques. Art. 7. Tit. des Répits. 1669. Sont exécutées nonobſtant l'appel.

Les appellations vont en droiture au Parlement. *Omiſſo medio.* Art. 9. *ibid.*

Pendant la ſaiſie & le terme accordé par les lettres, le Juge peut, s'il le veut, accorder une proviſion au débiteur ſur ſes effets. Art. 6. & 8.

Le débiteur ne peut ſe ſervir des lettres obtenues après avoir été empriſonné, ou ſi le ſcellé a été mis ſur ſes effets. Déclaration, Décembre 1699. Leur effet ceſſe.

Un créancier privilégié faiſant vendre les biens de celui qui a obtenu des lettres, tous ceux contre qui les lettres ont lieu peuvent venir pour être payés.

Pendant le temps du répit, celui qui l'a obtenu ne peut payer un de ſes créanciers, au préjudice des autres. Ord. du Commerce, Tit. des répits; ſa fortune eſt alors entre les mains de la Juſtice, qui veille également à la ſûreté de tous les créanciers. Elles lient le débiteur.

Les cautions, les coobligés & les certificateurs ne profitent point des lettres de répit accordées à celui qu'ils ont cautionné; c'eſt un privilege perſonnel que le Roi accorde. Ord. 1669. Tit. 6. des Répits. Art. 10.

Les rénonciations qu'on pourroit avoir faites aux lettres de répit, n'empêchent point qu'elles n'ayent lieu, art. 12. du même tit. Sans cela les lettres de répit deviendroient inutiles, & les Notaires feroient de cette renon- Les cautions n'en profitent.

ciation une clauſe de ſtyle : cet article doit s'obſerver même dans les Coutumes qui y ont des articles contraires, comme Auvergne, la Marche.

Durent 5. ans. Le terme des lettres de répit eſt de cinq ans. Art. 4. Tit. des Répits.

Excluent des Charges. Ceux qui ont obtenu ces lettres ne peuvent être élus Maires, ni Echevins, ni Syndics, Juges ou Conſuls des Marchands, ne peuvent avoir voix dans les corps, ne peuvent être Adminiſtrateurs; Ordonnance du commerce, Titre des répits, Art. 4. On ne doit point confier les affaires publiques à ceux qui n'ont pas ſu conduire les leurs.

Si ceux qui les ont obtenues, payent enſuite entiérement, ils ne peuvent être admis dans les Charges qu'après avoir pris des lettres de *réhabilitation*.

Des lettres d'Etat.

Les lettres d'Etat n'ont lieu que contre des droits litigieux, & contre des procès; elles les ſuſpendent, mais elles n'accordent point de terme pour les dettes liquides. Ordonnance. de 1669.

TITRE XXVIII.

Des Remiſes.

QUand le débiteur eſt inſolvable & que le répit ne peut le relever, il peut demander une remiſe à ſes créanciers.

Tout ce qu'on a dit ſur les atermoyements a lieu pour les remiſes. Voyez pag. 343.

La remiſe faite par la pluralité des créanciers, a lieu malgré les autres, pourvu que les biens du débiteur ſoient prouvés inſuffiſants, que l'état en ſoit attaché au Contrat de remiſe avant d'en obtenir l'homologation, & que les créances de ceux qui accordent la remiſe faſſent les trois quarts des dettes. Art. 7. des Faillites. Ord. 1673.

Le débiteur eſt tenu de préſenter ſes régiſtres pour l'obtenir. Art. 3.

Les créanciers doivent affirmer leurs créances véritables.

Homologation.

Pendant qu'on pourſuit l'homologation, les créanciers qui refuſent la remiſe ne peuvent contraindre qu'aux termes de la remiſe.

Si l'on attaque le Contrat comme frauduleux, la conteſtation pouvant devenir longue, le Juge fixe un temps au débiteur pour obtenir l'homologation du Contrat de remiſe, paſſé lequel temps les refuſants peuvent agir pour le tout.

Les créanciers qui n'ont pas de titre exécutoire, peuvent obtenir Sentence afin d'en avoir un.

Les créanciers hypothécaires ou privilégiés ne ſont point ſujets au Contrat de remiſe, quoique homologué.

TITRE XXIX.

Des abandonnements & ceſſions de biens.

UN débiteur inſolvable abandonne ſes biens. Cet abandon peut avoir différents effets, ſuivant la maniere dont il eſt

reçu des créanciers ou fait par le débiteur. Ainſi l'on diſtingue trois ſortes de ceſſions; la ceſſion volontaire, la ceſſion forcée, & la fuite qu'on nomme banqueroute.

L'on verra la ceſſion volontaire §. 1. La ceſſion forcée §. 2. Les banqueroutes avec fuite §. 3. Les banqueroutes frauduleuſes §. 4.

§. 1. *De la ceſſion volontaire.*

La ceſſion volontaire eſt un abandon que le débiteur fait de ſes biens, & que les créanciers acceptent volontairement & à l'amiable.

Celui qui veut faire cette ceſſion, dreſſe un état général de tout ce qu'il doit & de tout ce qu'il a, le communique à ſes créanciers, leur fait l'acte d'abandonnement devant Notaire; ceux-ci acceptent par le même acte, & nomment deux ou trois d'entre eux, pour faire le recouvrement de ce qui eſt dû à tous. C'eſt ce qu'on nomme *direction*. Voyez ci-après Titre 30.

Quand cette ceſſion eſt ainſi acceptée volontairement par les créanciers, le débiteur eſt ordinairement libéré. Les nouveaux biens que le cédant pourroit gagner après la ceſſion, ne ſont point ſujets aux anciennes dettes. Les créanciers qui ont accepté la ceſſion ne peuvent rien prétendre ſur ces biens; ce n'eſt que dans le cas de la ceſſion forcée, que la Loi leur donne des droits ſur ces nouveaux biens.

Souvent par le contrat qui ſe fait entre les créanciers & le débiteur, on laiſſe à celui-ci quelques reſſources pour ſa ſubſiſtance; comme quelques uſtenſiles de magaſin, un fonds de marchandiſe, ſi c'eſt un Négociant, un immeuble même, à charge de payer tant aux créanciers, de donner cau-

tion pour cette somme, de veiller aux intérêts des créanciers pour le récouvrement des *dettes actives*, (*a*) qui leur sont cédées.

Ces arrangements sont susceptibles de toutes les clauses qu'on y veut mettre. C'est la probité du débiteur, les circonstances, la nature de ses effets, & la volonté des créanciers qui en décident.

§. 2. *Des cessions forcées.*

L'on nomme cession forcée, celles que les créanciers sont forcés d'accepter par la Loi.

Le Droit Romain vouloit que les infortunés qui se trouvoient insolvables pussent, malgré les créanciers, se mettre à l'abri de leurs poursuites, en faisant un abandon général de leurs biens.

Parmi nous, les cessions forcées ont été fort communes, dans le temps où la contrainte par corps dépendoit de la volonté des Juges, & étoit fréquemment ordonnée.

Depuis l'Ordonnance de 1667. qui n'a permis cette contrainte que dans certains cas, les cessions forcées sont devenues rares; & d'autant plus qu'elles sont inutiles dans plusieurs des cas où l'emprisonnement est permis par l'Ordonnance.

Cas où elle n'a pas lieu.

Elle n'a pas lieu en faveur des fermiers pour le prix de leurs fermes, lorsqu'ils se sont obligés par corps dans le bail.

Pour les comptables des deniers royaux.

Pour les Receveurs des dépôts de Justice, ou de dépôts forcés.

(*a*) L'on nomme *dettes Actives*, celles qui sont dues à la personne, & *dettes Passives*, celles qu'elle doit.

Pour les acheteurs de denrées vendues dans les marchés publics.

Elle n'a pas lieu contre les billets ou autres engagements payables au temps des foires de Lyon.

Les priſonniers n'y ſont pas reçus contre le Géolier, pour les aliments qui leur ont été fournis.

Les Banqueroutiers frauduleux ſont exclus de cette faveur.

Formalités. Dans le cas où la ceſſion forcée eſt reçue, l'uſage eſt d'obtenir des lettres de ceſſion à la Chancellerie, & de les faire entériner par les Juges.

C'eſt un bienfait de la Loi qui a lieu, quoique l'on y ait renoncé par l'engagement qu'on a pris ; ſans cela les créanciers exigeroient toujours ces renonciations, & la Loi ſeroit inutile.

Les Etrangers ne ſont pas reçus au bénéfice de ceſſion, ni les François contre eux. Art. 2. du titre des ceſſions. Ordon. de 1673. & Bornier ſur cette article.

Effets de la ceſſion. Lorſque la ceſſion eſt forcée, les créanciers conſervent toujours leurs droits ſur les nouveaux biens que le débiteur peut gagner, ou qui peuvent lui venir par ſucceſſion après la ceſſion. Loi 7. *Cod. qui bona ced.*

Les cautions ne ſont point déchargées, quoique le débiteur ſoit reçu à faire ceſſion, lorſque cette ceſſion eſt forcée. Cette regle, quoiqu'elle paroiſſe injuſte à la premiere vue, eſt cependant équitable. Celui qui abandonne tout ce qu'il a, doit être à l'abri de toutes pourſuites. Le créancier qui n'eſt point reputé faire des remiſes ne doit rien perdre, &

& la caution doit s'imputer de s'être engagée légérement pour un insolvable.

Les Juges peuvent, suivant les circonstances, accorder une modique pension alimentaire à ceux qui font cession forcée. Loix 4. 7. *ff. de cess. bonor.* Loi 3. *Cod. de bonis auth. Jud.* Il faudroit que la somme fût bien modique eu égard aux biens considérables que le débiteur auroit possédés, & qu'il ne fût pas d'un état ou d'un âge à pouvoir gagner sa subsistance.

§. 3. *Des Banqueroutes avec fuite.*

Les débiteurs, à qui la cession ne peut être permise, sont réduits à chercher dans la fuite une ressource contre leurs créanciers; tels sont ceux qui ont été condamnés par Sentence de la Conservation de Lyon.

Dès qu'un débiteur a pris la fuite, chacun de ses créanciers est en droit de faire mettre le scellé chez lui.

Quand les scellés sont mis, ceux à qui il est dû forment opposition à la levée du scellé; on ne peut les faire lever qu'après l'avoir signifié aux opposants, afin qu'ils puissent être présents à l'inventaire. Scellé.

Tous ces actes se font par le ministere des Officiers de Justice. Ils seront détaillés dans le traité des formalités, aux titres des *scellés* & *inventaires*. Inventaire.

Il est assez ordinaire que, même avant la levée du scellé, les créanciers s'unissent entre eux, pour ne faire qu'un seul corps & éviter la multiplicité des fraix. Voyez le titre suivant des directions & le titre 31.

§. 4. *Des Banqueroutes frauduleuses.*

L'on distingue deux sortes de banqueroutes; les banqueroutes frauduleuses, & celles

faites ſans fraude, qu'on peut nommer banqueroutes innocentes, & qu'on nomme ordinairement *faillites*, le terme de *failli* offrant une expreſſion moins déshonorante que celui de *banqueroutier*.

Ceux qui cherchent dans leur fuite à frauder leurs créanciers, & à ſe conſerver à eux-mêmes une partie de ce qu'ils enlevent aux autres, ſont ce qu'on nomme *Banqueroutier frauduleux*.

Ainſi ceux qui cachent leurs effets ou qui les enlevent furtivement, ſont déclarés tels par l'article 10. du titre des Faillites. Ord. de 1673.

Ceux qui ne produiſent point de régiſtres journaux, ou qui les produiſent ſuſpects ou faux, ſont préſumés tels. Article 11. *ibid.* & ceux qui ſuppoſent des créanciers, ou déclarent plus qu'ils ne doivent aux véritables.

La peine des Banqueroutiers frauduleux portée par la derniere Ordonnance, eſt la mort; rigueur quelquefois néceſſaire.

Peines. Le piloris & les galeres ſont celles que les anciennes Ordonnances preſcrivoient, & que l'on ſuit le plus ſouvent dans l'uſage. Les Juges penchent toujours à la douceur.

L'on traite comme Banqueroutiers frauduleux, ceux qui, ſans avoir enlevé leurs effets ou ſuppoſé des créances, manquent par leur faute & par une diſſipation ou une négligence avérée; le piloris eſt leur châtiment.

Ceux qui par une connivence vénale partagent les fraudes, & retirent les effets des Banqueroutiers ou les favoriſent, ſont ſujets aux mêmes peines. *Voy.* ci-après le Titre 31.

TITRE XXX.

Des Directions de créanciers.

C'Eſt un uſage aſſez commun, que les créanciers d'une même perſonne s'uniſſent pour ne former qu'une maſſe, & faire les pourſuites néceſſaires par le miniſtere de deux ou trois d'entre eux, qui dirigent toutes les opérations, & ſont nommés *Directeurs* ou *Syndics*.

Cette union ſe fait par un Contrat devant Notaire, que les créanciers qui demandent de s'unir ſignent, & qui doit être *homologué* en Juſtice. Ce Contrat, ſon homologation, la vente des effets du débiteur, & les obligations des Directeurs donnent lieu aux regles diſtribuées dans les quatre §. ſuivants.

§. 1. *Du Contrat.*

Les Contrats de directions reglent en général la maniere dont on agira pour parvenir au payement, nomment des perſonnes pour agir, & d'autres pour veiller à leurs démarches.

Lorſqu'il y a un acte d'abandonnement volontaire, que tous les créanciers ſont d'accord, ou qu'il s'agit d'une Faillite de négociant, dont la plupart des effets conſiſtent en marchandiſes, les opérations de la direction ſont aſſez ſimples, les ventes & la diſtribution du prix ſont bientôt terminées à l'amiable.

Mais lorſque le débiteur eſt fugitif, qu'on ne connoît ni ſes effets ni ſes dettes, que les

créanciers ne ſont pas d'accord, ou lorſque les biens conſiſtent en une multitude d'immeubles ſitués en différents endroits, les opérations de la direction ſont beaucoup plus longues.

Notaire. Le Contrat nomme alors un Notaire, chez qui doivent ſe faire les aſſemblées & ſe tenir le cahier des délibérations.

Avocat. Procureur. Il nomme l'Avocat & le Procureur de la direction pour les cas où l'on eſt obligé d'agir en Juſtice.

Agent. Il nomme un ou pluſieurs Agents pour recevoir, payer, pourſuivre, & leur fixe des appointements, s'il y a lieu.

Directeurs. Il nomme des Directeurs & Syndics, qui quelquefois ſont eux-mêmes Agents.

Arbitres. Souvent enfin il nomme des Arbitres pour terminer les différents qui peuvent s'élever entre les créanciers.

§. 2. *De l'Homologation.*

Faire *homologuer* un acte, c'eſt le faire approuver par le Juge, faire ordonner ſon exécution.

Oppoſitions. Quelquefois une partie des créanciers déſapprouve le contrat de direction ou ſes clauſes, & s'oppoſe à l'*homologation ;* mais ſi ceux qui la demandent forment entre eux les trois quarts de la ſomme totale de ce qui eſt dû, ils forcent les autres à ſubir la Loi de l'union.

Cependant l'homologation n'auroit lieu, ſi les oppoſants alléguoient des raiſons valables, comme fraudes, colluſion entre le débiteur & les acceptants.

Affirmation. Avant d'obtenir le Jugement d'homologation, les créanciers ſont obligés d'affirmer en Juſtice leurs créances ſinceres & légitimes;

ce qui n'empêche pas la preuve du contraire.

L'homologation ne se poursuit point devant les Juges Consuls, mais devant les Juges ordinaires. A Lyon, par les privileges de la *Conservation*, elle se poursuit à ce Tribunal, lorsqu'il s'agit d'un débiteur marchand ou obligé en payement des Foires de cette Ville. Jurisdiction.

Lorsque l'*homologation* a été ordonnée par les premiers Juges, elle s'exécute provisionnellement.

Les opposants peuvent appeller au Parlement de l'homologation des premiers Juges. Denisart, *V. Direction*, remarque qu'aujourd'hui le Parlement de Paris favorise peu ces sortes d'unions. Il ajoute que l'expérience a fait voir qu'elles sont aussi longues & aussi ruineuses que les décrets ; ce qui est vrai, lorsque le débiteur a une multitude d'affaires litigieuses & de biens situés en différents endroits. Il est rare que les Directeurs & les Agents, qui tirent quelque avantage de la direction tant qu'elle dure, abandonnent leurs affaires particulieres pour en terminer une qui leur produit.

§. 3. *Des Ventes & Poursuites.*

La vente des effets du débiteur se fait ordinairement au plus offrant & dernier enchérisseur.

Quelquefois, lorsqu'il y a des immeubles, en attendant que la vente puisse se faire, les Directeurs forment un état des revenus & font une répartition entre les créanciers, pour que chacun en perçoive à proportion des intérêts qui lui sont dus. Revenu.

Les encheres se font chez le Notaire de la Encheres.

direction, on les fait précéder par des affiches qui indiquent le jour. Après les premieres encheres on renvoye à quinzaine, nouvelles affiches adjudication ſauf quinzaine.... (*a*) Troiſiemes affiches; adjudication définitive.

L'orſqu'il y a des immeubles, telle eſt la forme ordinaire ſouvent preſcrite par les Arrêts d'homologation.

Vente. Lorſqu'il y a eu abandonnement volontaire, le contrat de vente peut ſe faire au nom des créanciers, à l'amiable.

Lorſqu'il n'y a que des marchands intéreſſés à la Faillite, la vente des effets ſe fait ordinairement ſans grande formalité, & ils ſe partagent le prix à l'amiable.

Les ventes d'immeubles faites par direction ne purgent pas les hypotheques des autres créanciers qui n'ont point été compris dans l'union. Les acquéreurs qui craignent, & qui veulent avoir leur ſûreté, font faire un décret volontaire. On a vu ce que c'eſt, page 135.

Diſtribution du prix. Pour parvenir à la diſtribution du prix, chacun remet chez le Notaire l'état de ſes créances, & la copie de ſes titres, ou les originaux, s'il s'agit de dettes *hypothécaires*, pour qu'on puiſſe regler l'ordre des hypotheques.

Lorſqu'on a été obligé de pourſuivre en Juſtice la vente des effets, ou lorſqu'il y a des créanciers hypothécaires, on fait rendre une Sentence d'ordre. Souvent c'eſt une Avocat qui fait l'ordre, & les créanciers le font homologuer.

(*a*) A Paris les adjudications ſauf quinzaine ſont peu en uſage dans les directions, ces formalités ſont libres, elles dépendent uniquement des créanciers qui font la vente.

Les créanciers *privilégies* ſont payés les premiers ſur les effets ſur leſquels ils ont privilege.

Les *hypothécaires* ſont payés ſur les immeubles, ſuivant l'ordre de leur *hypotheque.*

Les *ſimples* créanciers qu'on nomme *chirographaires* ou *perſonnels*, ſont payés ſur les meubles & ſur ce qui reſte du prix des immeubles. S'il y a à perdre, chacun ſupporte ſa part de la perte.

§. 4. *Regles ſur les directions.*

Engagement des Directeurs.

Les Directeurs & les Syndics ne ſont point garants de leurs pourſuites & des défauts de formalités.

Pouvoir.

Ce qui eſt arrêté, & ſigné par trois d'entr'eux, vaut comme s'il l'étoit par tous les créanciers, à moins que le contrat de direction n'en diſpoſe autrement.

Obligations.

Les Directeurs ne ſont reſponſables que des fautes qui approchent du *dol* & de la mauvaiſe foi; quant aux négligences, les créanciers doivent ſe reprocher de n'avoir pas choiſi des Agents plus vigilants ou plus habiles; cependant quand les imprudences ou les négligences ſont outrées, les Loix les regardent comme approchantes du *dol.*

Garantie des directions.

Les créanciers ne ſont point tenus à la garantie envers les acquéreurs de la direction.

Pendant la direction, la propriété des biens eſt toujours cenſée réſider ſur la perſonne du débiteur, qui a fait un acte d'abandonnement.

Privilege.

Les directions peuvent être regardées comme des Communautés & jouir de quelques-uns de leurs privileges; elles ſont des Corps compoſés de pluſieurs perſonnes réunies ſous

l'autorité du Roi & de la Juſtice. Deniſart obſerve ſur-tout, qu'elles peuvent ſe pourvoir par requêtes civiles, lorſqu'elles n'ont pas été défendues ; ce qui eſt très-conforme à l'équité.

Les Directeurs doivent s'oppoſer au *Sceau des proviſions*, lorſqu'il eſt dû à la maſſe ſur quelque Charge ou Office.

Ils doivent pareillement s'oppoſer aux décrets volontaires des immeubles vendus par direction, pour conſerver les hypotheques de la maſſe, pour laquelle ils agiſſent.

Le contrat d'abandonnement d'un immeuble fait à un corps de créanciers, ne produit point de *lods*.

TITRE XXXI.

Des Loix en faveur des créanciers.

LE malheur des créanciers qui ſont dans le cas de perdre, mérite l'attention des Loix. Les unes rendent les fraudes inutiles, §. 1. d'autres les puniſſent §. 2. quelques-unes mais en petit nombre, tendent à leur éviter des fraix, §. 3.

§. 1. *Nullité de ce qui ſe fait en fraude des créanciers.*

C'eſt un principe général, que tout ce qui ſe fait pour ſouſtraire aux créanciers les effets qui devoient fournir leur payement, eſt nul.

Les Loix Romaines établiſſent ce principe, & il a été de nouveau conſacré par l'Ordonnance de 1673. Tit. 11. art. 4. Ce principe général demande des détails.

Toutes

Toutes ventes de meubles ou d'immeubles faites pour frauder des créanciers, ſont nulles. Mais il faut deux choſes pour que les créanciers puiſſent les faire révoquer. Ventes.

1°. Le deſſein de tromper dans celui qui achete ; il faut que l'acheteur ait part à la fraude, ait acquis pour cette cauſe. *Si particeps fraudis eſt*, dit la Loi 10. *ff. quæ in fraud. cred.* La bonne foi de l'acquéreur rend la vente bonne. Bonne foi.

2°. Il faut que par cette vente les créanciers ſe trouvent réellement en perte.

C'eſt ces deux conditions qu'on nomme, *conſilium fraudis & eventus damni.*

Par une Déclaration de 1702., le Roi a voulu que tous actes faits dix jours avant la banqueroute fuſſent nuls. Les ventes de meubles & d'immeubles y ſont compriſes, ſans avoir égard à la bonne foi des acheteurs.

Ainſi les créanciers *chirographaires ſont reçus* à faire déclarer nulle une vente d'immeubles faite en fraude ; les hypothécaires n'ont pas beſoin de cette Loi, leur hypotheque a lieu malgré la vente.

Toutes donations & libéralités faites pour fruſtrer des créanciers ſont nulles, quand même celui qui auroit reçu ſeroit de bonne foi. Donation.

Il faut excepter ce qui a été conſtitué en dot à une fille par Contrat de mariage. La bonne foi du mari rend ces donations légitimes. Loi 25. §. 1. ff. *quæ in fraud. cred.* Si le mari fait la fraude, elle eſt nulle.

Tous *tranſports* frauduleux faits à des perſonnes interpoſées, ſont nuls. Tous ceux faits 10. jours avant les Faillites ouvertes, le ſont par la Déclaration qu'on vient de citer, quoiqu'ils ne ſoient pas frauduleux. Tranſports.

Ceux qui favoriſent les banqueroutes frauduleuſes, récelant les effets, acceptant des tranſports ou donations ſimulées, ſe déclarant créanciers ſans l'être, ſeront condamnés en quinze cents livres d'amende, & à payer aux créanciers le double de ce qu'ils auroient diſtrait. Art. 13. du tit. des Faillites. Ordonnance de 1673.

Par les anciennes Ordonnances & l'Edit de 1609., les peines afflictives peuvent avoir lieu contre eux; ce qui s'obſerve ſuivant les cas. Par le Droit Romain, ceux qui favoriſent les fraudes des créanciers, ſont ſujets à la peine du faux; il y en a pluſieurs Loix.

Renonciation. Les rénonciations que le débiteur feroit à une ſucceſſion ou à d'autres droits pareils doivent être nulles; quelques Coutumes le diſent expreſſément, toutes l'admettent par l'uſage. Le Droit Romain offre deux Loix contraires; mais elles ne ſont fondées que ſur une ſubtilité, qui ne doit pas avoir lieu parmi nous.

Les rénonciations à une ſucceſſion ſemblent favorables, parce qu'elles la laiſſent tomber ſur les autres héritiers du ſang, & conſervent le bien à la famille. Mais elles ſont très ſujettes à colluſion, entre celui qui renonce à la ſucceſſion & ceux ſur qui elle retombe. D'ailleurs, ſouvent chaque créancier a confié ſon argent, qu'en vue de cette ſucceſſion. Enfin la Loi 1. *Cod. de præt. pign.* veut en général que les actions & les droits qui appartiennent au débiteur, paſſent malgré lui à ſes créanciers.

Fraudes faites avec les débiteurs. Toutes les fraudes que le failli fait avec ſes débiteurs, ſont nulles.

Quittance donnée ſans avoir reçu. Loi 4. ff. *jure jur.*

Les tranſactions faites avec eux, Loi 1. §. 9. ff. *ſi quid in fraud. pat.*

Les inſtances qu'il a laiſſé *périmer*. Loi. 3. §. 1. ff. *quæ in fraud. cred.*

S'il laiſſe preſcrire la dette d'accord avec lui. *Ibid.*

En un mot toute ſorte d'intelligence avec les débiteurs pour fruſtrer les créanciers, eſt nulle.

Fraudes faites par des créanciers aux autres.

Les créanciers peuvent recevoir ce qui leur eſt dû, pourvu qu'ils le reçoivent légitimement, & ſans fraudes. Ces mots demandent l'explication ſuivante.

Celui qui ſe fait payer avant que la dette ſoit échue, doit rapporter à la maſſe des créanciers ce qu'il a reçu. Lorſqu'il y a *conſilium fraudis & eventus.*

Celui qui prévient le temps de la dette, fraude. La Loi le dit préciſément, Loi 10. §. 12. ff. *quæ in fraud. creditorum;* (a) il eſt comptable aux créanciers de tout l'avantage qu'il a eu à ſe faire payer d'avance, c'eſt-à-dire, de ce qu'il a reçu de plus que les autres, qu'il perd de moins qu'eux; *quod ſenſit commodum*, dit la Loi. Quelques-uns ont expliqué ce mot de *commodum* par l'intérêt de l'argent reçu; ils ont prétendu qu'en payant aux créanciers l'intérêt de l'argent qu'il a reçu d'avance, il eſt quitte vis-à-vis d'eux. On pourroit prendre cette explication pour une plaiſanterie. Le §. ſuivant marque préciſément l'intention de la Loi; il dit que le créancier qui au-lieu de recevoir ſon argent a reçu un gage avant la banqueroute, doit le rapporter aux créanciers.

Celui qui reçoit d'avance n'eſt pas dans le

(a) *Nàm Prætor intelligit fraudem etiàm in tempore fieri.*

cas des Loix qui approuvent la vigilance de ceux qui ſe font payer. Car ces mêmes Loix blâment la négligence des autres créanciers; elles ſuppoſent donc qu'il s'agit de dettes échues, elles diſent *debitam pecuniam :* ce qui n'eſt dû qu'à un terme, avant ce terme n'eſt pas encore dû. On ne permet pas de l'exiger malgré le débiteur, ni de le recevoir au préjudice de ſes autres créanciers.

Celui qui, après la déroute du débiteur l'atteint dans ſa fuite, & ſe fait payer ſur l'argent qu'il emporte, doit rapporter à la maſſe des créanciers ce qu'il a reçu, Loi 10 §. 16. ff. *quæ in fraud. debit.* Parmi nous on peut modérer cette Loi, elle dégoûteroit un créancier de profiter des occaſions qu'il auroit de ſuivre le fugitif & favoriſeroit ſa fuite.

Mais ſuppléant d'ailleurs au cas que les Loix Romaines n'ont pas détaillé, & ſe guidant par leur eſprit, on doit réprimer la vigilance outrée des créanciers, qui, par des payements anticipés, fruſtrent les autres, & précipitent la déroute du débiteur.

Celui qui reçoit en gage des effets du débiteur, ſoit marchandiſes ou autres, doit les rapporter aux créanciers. Ces effets qui étoient le bien & la ſûreté des autres créanciers, devoient dans l'ordre naturel leur appartenir, & ne peuvent leur être ravis par des voyes indirectes. §. 13. de la Loi 12. ff. *quæ in fraud. cred.*

En un mot, on peut regarder comme un principe d'équité que le créancier dont la dette n'eſt pas échue, qui ſe fait payer d'avance, & laiſſe les autres créanciers en perte, doit rapporter ce qu'il a gagné. Il faut pour cela deux conditions ; 1°. qu'il ait fait le débiteur inſolvable. 2°. Que le Débiteur

ait manqué avant l'échéance de ſa dette.

Ce principe d'équité eſt ſoutenu par l'intérêt de la ſociété, qui demande que dès que les affaires d'un homme deviennent mauvaiſes, ſes effets ne ſoient point au pillage; que le plus ſubtil des créanciers ne ſouſtraye rien aux autres, & qu'on ne faſſe point du commerce un jeu d'adreſſe.

Il paroît par pluſieurs Arrêts rapportés par Deſerre dans ſes Inſtituts, qu'au Parlement de Toulouſe un créancier peut recevoir juſqu'à ce que les biens ſoient ſous la main de Juſtice, c'eſt-à-dire, ſoient ſous le ſcellé, ou ſaiſis. Cet abus a été réformé en partie par la Déclaration de 1702, & eſt combattu par les Loix Romaines. En comparant exactement toutes celles qui y ont rapport, on voit que le créancier qui reçoit d'avance, ſachant que le débiteur eſt mauvais, eſt tenu de rapporter. (*a*)

Alors le créancier n'eſt pas fondé à dire que juſqu'à la faillite ouverte le débiteur eſt *in bonis*, & que chacun peut traiter avec lui. On le peut quand on ne ſait point ſa ſituation; mais le débiteur n'eſt point *in bonis* vis-à-vis de ceux qui ſavent l'état de ſes affaires. On ne doit point juger de la bonne foi de celui qui reçoit, par l'ignorance de ceux qui perdent, ou, ſi l'on veut, par l'ignorance publique. C'eſt par ce qu'il ſait lui-même, qu'on doit juger de ſon action, non par ce que ſavent les autres.

Cette digreſſion ſur ce qui concerne les créanciers a été longue, parce que les paye-

(*a*) *Hoc Edictum coercet qui ſciens, &c. accepit.* §. 8. de la Loi 6. *qui autem* ff. *eod.* Le §. 6. dit que le créancier peut recevoir ce que le débiteur peut être contraint de payer, c'eſt-à-dire, ce qui eſt échu. Le §. 7. dit qu'il peut le recevoir juſqu'à ce que les biens ſoient ſous la main de Juſtice.

ments qu'ils reçoivent d'avance, peuvent être ſujets à des difficultés. La queſtion s'eſt préſentée récemment. Comme le débiteur étoit plus que ſolvable au temps où le Créancier avoit reçu, l'on a jugé en faveur de ce dernier.

§. 2. *Du Stellionat.*

Les Loix Romaines, pleines de cet amour de l'équité qui doit être l'ame de toutes les déciſions, avoient regardé l'abus de la confiance comme une eſpece de crime, lorſque la tromperie y étoit jointe.

Nos Juges ſe ſont fait un principe de douceur oppoſé; ils le regardent comme une faute légere. Louis XIV. a laiſſé ſubſiſter la contrainte par corps pour le *ſtellionat*. Il n'a point défini ce mot, il a ſuppoſé qu'on ſuivroit les Loix Romaines ſur cet article. On s'en écarte un peu dans la pratique. Elles ſeront expoſées ici dans leur état naturel.

Ce que c'eſt. Elles nomment *ſtellionat* toute tromperie qu'on employe pour ſe faire confier de l'argent. La Loi 3. ff. *ſtellionatus* dit que c'eſt tout abus de confiance, toute fraude qui n'a point de nom

Divers cas. Ainſi, qui hypotheque des biens ſubſtitués ou qui donne en gage des effets qui ne lui appartiennent pas, eſt coupable de ſtellionat. La Loi donne ce fait pour exemple.

Celui qui emprunte avec promeſſe de faire tel emploi, & qui ne le fait pas, comme une eſpece de ſtellionat. Banage rapporte un Arrêt qui le condamne comme tel; Jugement conforme aux principes. Il eſt dans ſon traité des hypotheques, à la fin du dernier chapitre des cautions.

Celui qui reçoit de l'argent d'avance pour faire tel ouvrage, & qui ne le fait pas, eſt dans le même cas; *fidem fefellit*, dit la Loi: les circonſtances peuvent décider à le traiter comme Stellionataire.

La peine est l'emprisonnement jusqu'à ce qu'on ait rendu ce que l'on a reçu. L'ordonnance qui défend la contrainte par corps, la permet dans ce cas, & y soumet les femmes mêmes & ceux qui en sont exempts pour les autres dettes. Peines du stellionat.

La condamnation pour ce fait imprime l'infamie, suivant les Loix Romaines : *crimen stellionatûs infamiam irrogat.* Loi 3. ff. *his qui not.*

§. 3. *Droit d'offrir.*

L'on nomme droit d'offrir, le droit qu'a un Créancier d'offrir le payement aux Créanciers qui passent avant lui, & d'être subsitué à leurs hypotheques.

Par le Droit Romain il peut plus ; il peut empêcher le Créancier de poursuivre la vente d'un immeuble, & s'en faire mettre en possession.

Il seroit à souhaiter qu'un Edit le fît admettre généralement, & qu'il y joignît quelques formalités, à la faveur desquelles les hypotheques fussent purgées ; cinq ou six articles suffiroient : la briéveté de ce Recueil ne permet pas d'en proposer le détail.

Si ce droit étoit admis, ceux des Créanciers qui sont en perte par les Décrets, perdroient moins ; les autres seroient plutôt payés, les immeubles ne dépériroient pas.

Ce droit n'est accordé par les Loix Romaines qu'aux Créanciers hypothécaires, les simples Créanciers de billets ne l'ont pas.

Il n'a pas lieu au Parlement de Paris ; dans ceux où il est reçu, comme Aix, Toulouse, il l'est diversement : il n'y a rien de réglé sur cette matiere, & ce seroit une des plus utiles à la Société.

Fin du troisieme Livre.

LIVRE QUATRIEME.

Des diverſes eſpeces de Conventions & Contrats.

L'On a vu les trois conventions les plus fréquentes dans l'uſage de la vie, la vente, le louage & le prêt, auxquelles on a joint les dettes de toute eſpece & les ſuites qu'elles ont. L'on traitera ici de quelques conventions & contrats d'un uſage moins fréquent. Telles ſont les Tranſactions, Compromis, Procurations, Mandats, Contre-lettres, Dépôts, Sociétés, Tranſports de Dettes, Subrogations & autres.

TITRE PREMIER.

Des Tranſactions.

ON appelle tranſaction, un acte par lequel deux ou pluſieurs perſonnes reglent à l'amiable leurs conteſtations.

Ces actes faits pour terminer les procès, en ſont ſouvent une ſource. Il faut, en les dreſſant, beaucoup de clarté & de préciſion pour s'exprimer, beaucoup de ſagacité & de prudence pour prévoir les ſuites.

Il eſt aſſez ordinaire, quand on tranſige avec une perſonne, que l'on regle tous les différends que l'on peut avoir avec elle.

Souvent, dans ces tranſactions générales, le plus ſûr moyen ne donner ouverture à aucune conteſtation ſur l'étendue de l'acte,

c'est de n'entrer dans aucun détail, de s'expliquer par ces termes généraux : *Lesquelles Parties, pour terminer tous leurs procès & différends, sont convenues, &c.* Si l'on détaille les chefs de contestations, la moindre omission ou obscurité donne lieu à de nouvelles difficultés.

Les termes généraux, *tous leurs procès*, ne s'appliquent qu'à ceux commencés avant la transaction : *de litibus tantùm motis sunt intelligenda; transactio enim non complectitur quod non est.* Monarc *ad* L. 4. ff. *de transac.*

§. 1. *Qui peut transiger.*

Qui ne peut aliéner, ne peut transiger sur la propriété. Bénéficier.

La transaction faite par un bénéficier n'oblige point ses successeurs. Les particuliers qui les passent, restent obligés. Arrêt 1633. Dolive.

Transaction faite avec des Syndics, Administrateurs, Echevins, en vertu d'une procuration *ad hoc*, ou acte d'assemblée en bonne forme, est bonne.

Le Procureur fondé d'une procuration générale ne peut transiger, il faut une procuration *ad hoc*. Brodeau sur Louet, let. C. n. 4. Procureur.

Le mari ne peut transiger sur un procès concernant la propriété des biens de sa femme. Voyez Carondas, liv. 5. R. 14. Maris.

§. 2. *Choses sur lesquelles on ne peut transiger.*

On ne peut transiger sur les choses illicites. Par exemple, sur les intérêts usuraires. La transaction ne peut servir de titre, ni d'im- Choses illicites.

munité à celui en faveur de qui elle eſt. Louet, let. T. n. 6.

Choſes illicites. Une tranſaction peut décharger de la reſtitution des uſures reçues, mais non aſſurer celles à venir.

Crimes. On ne peut tranſiger ſur les crimes capitaux, ſi ce n'eſt pour les intérêts civils.

Etat des perſonnes. Sur l'état des perſonnes, L. 32. §. 7. ff. *de recept. qui arbiter.*

Sur les choſes qui intéreſſent un tiers, la tranſaction ne vaut qu'entre les parties qui ont tranſigé, non à l'égard du tiers.

Sur les choſes qui intéreſſent le public.

Outre ces exceptions générales, il y en a de particulieres.

Compte de tutelle. Un mineur parvenu à ſa majorité ne peut tranſiger avec ſon tuteur, ſans avoir reçu ſes comptes; la Loi veut qu'il ſoit inſtruit avant de traiter. Louet, let. T. n. 3. *quæ fit non viſis tabulis, eſt nulla*, Loi 6. Loi 3. *ff. de tranſact.*

Penſion alimentaire. On ne peut tranſiger ſur une penſion alimentaire, ni l'éteindre, ni la diminuer. Sans cette Loi, celui à qui elle eſt donnée, pourroit ſe faire un capital & le diſſiper, ce qui ſeroit contre l'intention de celui qui l'a léguée, Loi 8. *de tranſact.* Ces tranſactions peuvent être approuvées par les Juges. Mais il faut trois conditions; que la perſonne qui tranſige ſur ſes aliments ne ſoit point diſſipatrice, qu'elle ait une raiſon pour le faire, qu'elle reçoive un prix convenable. Le droit d'habitation eſt dans le même cas.

Procès jugé. Une tranſaction ſur un procès jugé, l'une des deux Parties ignorant l'Arrêt, l'autre le ſachant, eſt nulle. Arrêt du mois de Novembre 1524. Monarc *ad* L. 40. *ff. de pactis.*

Autre 7. Octobre 1608. rapporté par le Prêtre.

Si le Jugement n'étoit qu'une Sentence appellable, la transaction seroit bonne.

Si les deux Parties savoient que l'Arrêt étoit rendu, ou si toutes deux l'ignoroient, la transaction vaudroit ; cet usage défendu chez les Romains est reçu parmi nous, pour faciliter la réconciliation des Parties. Les Loix doivent protéger des conventions aussi favorables.

Deux freres peuvent transiger sur une succession future. V. Mornac, Loi 11. *Cod. de transact.* Fol. 277. ce qui semble contraire à la Loi qui défend d'acheter ou de traiter d'une chose future. Cela dépend des circonstances. Succession future.

Si les héritiers transigent sur un testament & le reconnoissent nul, les legs doivent être payés, c'est le droit d'un tiers. Succession échue.

Deux freres ne peuvent transiger sur un testament au préjudice d'une substitution faite en faveur de leurs enfants. Arrêt du grand Conseil, 22. Septembre 1650.

§. 3. *Rescisions des Transactions.*

Ces engagements favorables faits pour tarir la source des procès, sont adoptés par les Loix & protégés par les Juges.

On ne peut revenir contre une transaction, que pour dol personnel ou erreur de calcul ; la lésion n'y a pas lieu. Ordonnance de 1560. Principe constamment reçu. Lésion n'y a lieu.

Il souffre une exception. Une transaction sur un partage est restituable pour lésion du tiers au quart ; parce que, sans ce principe, le co-partageant le plus adroit & qui voudroit tromper, feroit faire le partage en forme de transaction. Ordonnance de Charles IX. Arrêt 9. Juillet 1577. Partage.

S'il y avoit procès entre les freres pour raiſon du partage, la tranſaction ſur ce pourroit n'être point ſujette à reſciſion pour *léſion*, ſuivant les circonſtances; alors ce ne ſeroit pas un partage déguiſé, mais une vraie tranſaction, un acte paſſé ſur un procès : mais *ubi nullum eſt ſubjectum litis, ubi nullum tranſactionis.*

Une tranſaction contenant pluſieurs chefs ne peut être reſcindée pour partie, parce qu'un chef eſt compenſé par un autre ou par la totalité. Carondas, Liv. 6. rep. 58.

Titres découverts.

Une tranſaction ne peut être reſcindée, ſous prétexte qu'une des Parties a trouvé de nouveaux titres qui lui étoient inconnus, lorſqu'elle a tranſigé. Loi 19. Loi 29. *Cod. de tranſact.* à moins qu'ils n'euſſent été cachés par la Partie adverſe.

Mais ſi la tranſaction étoit faite ſur un ſeul droit particulier, & que celui qui l'a abandonné, retrouve le titre qui le lui donne, peut-il le reprendre ? Cela dépend des circonſtances : les Loix Romaines n'ont en vue que des tranſactions générales, & elles ont fait une exception particuliere en faveur des legs ou autres choſes réglées par teſtament. On ne peut tranſiger qu'après avoir vu le teſtament : Loi *de his ff. de tranſact.* S'il ſe trouve un codicile, ou un ſecond teſtament, la tranſaction faite ſur le premier eſt nulle. Loi *Imperatores.* §. *cum*, Loi *non eſt*, *ff. de tranſact.*

Une tranſaction ayant été paſſée par un mineur qui ne s'eſt point pourvu contre, le ceſſionnaire de ſes droits ne peut ſe pourvoir. Louet, let. T. n. 2.

TITRE II.

Des Compromis.

LE compromis eſt un acte par lequel des perſonnes qui ont des difficultés enſemble, promettent de s'en rapporter à la déciſion des arbitres qu'ils prennent.

Qui ne peut tranſiger, ne peut compromettre. Voyez au titre précédent, ceux qui peuvent tranſiger (*a*).

Le compromis peut ſe faire ſous ſeing privé; il doit nommer les arbitres, fixer la matiere ſur laquelle ils ont à juger, le temps dans lequel ils doivent le faire, & la peine à laquelle ſera ſujette la partie qui ne s'en tiendra pas à leurs déciſions.

Ce temps, cette peine, le devoir des arbitres, la maniere d'inſtruire l'affaire, de rendre leur Jugement & l'effet de leurs Sentences, donnent lieu à diverſes obſervations.

On parlera §. 1. de l'Acte du compromis. §. 2. des Arbitres. §. 3. De la Procédure. §. 4. Du Jugement.

§. 1. *De l'Acte du Compromis.*

Peine du compromis.

Par les Loix Romaines, le compromis qui ne preſcrivoit aucune peine, étoit nul, & la

(*a*) L'on dit qu'il y a des Arrêts de réglement du grand Conſeil, qui permettent aux Moines de tranſiger, mais non de *compromettre:* les deux Actes ayant le même effet, je ne vois pas la différence. Si l'on pouvoit leur permettre l'un des deux, ce ſeroit de *compromettre*, parce qu'ils ne font que ſoumettre aux Juges la conteſtation : ils n'agiſſent pas de leur autorité privée pour la déciſion.

Sentence inutile ; en France il eſt bon. Ordonnance de François II. Août 1560. & de Louis XIII. 1629.

Date. Un compromis qui n'auroit point de date ſeroit nul, parce qu'il eſt indéfini : à moins que la Sentence arbitrale ne ſoit rendue, parce qu'alors elle fixe la date. Arrêt 10. Décembre 1627. *Journal du Palais.*

Temps fixé. Un compromis qui ne fixe point de temps aux arbitres, eſt bon. Mais ſon effet eſt borné à trois ans par la Juriſprudence des Arrêts & le ſentiment général des Auteurs cités par l'Obſervateur d'Henris ſur la queſtion 15. liv. 2. Tom. II.

La Sentence rendue après le temps fixé, eſt nulle : Loi 21. Loi 2. §. 8. Loi 32. §. *ff. de recept. arb.* Loi 1. Cod. *eod.*

Si les arbitres ont, par le compromis, le droit de prolonger ce temps, le délai qu'ils accordent a lieu de plein droit.

On ajoute ordinairement à l'objet de conteſtation déſigné dans le compromis, *circonſtances & dépendances*, parce que, pendant l'arbitrage, les parties peuvent former de nouvelles demandes qui y ont rapport, & les arbitres en connoiſſent.

Fin du compromis. Le compromis finit par la mort de celui qui l'a paſſé ; les héritiers ne ſont point obligés de s'y tenir, ſi l'Acte ne le dit expreſſément. *Si hæredis mentio facta non fuerit.* Loi 25. §. 1. ff. *de recept.*

On ne peut point obtenir de lettres de reſciſion contre le compromis, que dans le cas de minorité, violence, ou de fraude.

§. 2. *Des Arbitres.*

Il eſt des cas où les Ordonnances obligent à nommer des arbitres.

Les Marchands peuvent y être contraints pour les conteſtations de négoce, ſuivant l'art. 2. de l'Ord. de 1550. On a abandonné cet article.

Par l'Ordonnance de 1673. tout acte de ſociété doit contenir nomination d'arbitres; ſinon on peut les faire nommer d'office.

Par l'Ordonnance de 1650. Art. 3. & de Moulin 83., les parents, pour raiſons de partages, des comptes de tutelle, de reſtitution de dot & de douaire, peuvent être contraints d'en nommer. Ordonnances auſſi ſages, que peu ſuivies : ceux qui en demanderoient aujourd'hui l'exécution, devroient l'obtenir.

Nombre des arbitres.

Leur nombre doit être impair. Loi 17. §. 1. ff. *de recept.*

On convient ordinairement de deux arbitres, auxquels on donne pouvoir de nommer un troiſieme s'ils ſont contraires. Quelquefois on n'en prend qu'un, auquel on ſe rapporte pour le choix des deux autres.

Acceptation.

Par la Juriſprudence actuelle, l'arbitre qui a accepté l'arbitrage ne peut être contraint de juger. Par l'ancienne Juriſprudence, il y étoit contraint, s'il n'alléguoit d'excuſe légitime. Cette maxime étoit ſage; elle ôtoit à celui des conteſtants qui vouloit plaider, une route. Pour s'exempter de la peine, il n'a aujourd'hui qu'à engager un des arbitres à ſe retirer. Cette Loi étoit conforme aux principes naturels. L'arbitre ne devroit pas accepter : en acceptant, il a ſouſcrit à la convention du compromis; il ne peut donc y manquer ſans raiſon. Telles ſont les Loix Romaines. Loi 3. §. 1. ff. Loi 15. ff. *de receptis qui.*

Celui qui a été rapporteur d'une affaire,

ne peut en être arbitre. Les Juges qui ont été arbitres, ne peuvent être du Jugement.

§. 3. *Procédure.*

Les arbitres ſont obligés de juger ſuivant les Loix, s'il n'eſt dit par le compromis qu'ils jugeront ſuivant l'équité. On les appelle alors, *amiables Compoſiteurs.*

Quant à l'inſtruction de la procédure, ils ne ſont pas aſtreints à toutes les formalités de l'Ordonnance. Ils examinent l'affaire ſur les Mémoires que chaque partie leur préſente, & qui doivent avoir été vus & ſignés mutuellement par l'une & l'autre.

C'eſt le plus jeune des arbitres qui ordinairement fait l'inſtruction de la procédure, qui répond les Requêtes, ſi l'on forme de nouveaux chefs de demandes, & qui dreſſe la Sentence.

§. 4. *Jugement. Sentences arbitrales.*

Les Arbitres doivent être raſſemblés lorſqu'ils donnent leur avis. L. *item ſi.* §. *Celſuſ.* ff. *de receptis qui arbitrium*, & pluſieurs autres. Elles ſont fondées ſur ce que, en ſe parlant, ils peuvent changer d'avis; il ne faut qu'une réflexion, un raiſonnement d'un des Arbitres, pour entraîner les deux autres.

Quand deux ſont d'accord, le troiſieme avis contraire n'ôte pas la force au Jugement, Loi ci-deſſus.

Les Arbitres comme les Juges ne peuvent changer leur Sentence, quand elle eſt rendue; pluſieurs Loix le veulent: mais lorſqu'ils n'ont encore fait que des arrêtés, ils peuvent les changer. Ils peuvent pareillement changer les

les Sentences rendues pour l'inſtruction de la procédure, ſuivant la Loi 19. §. *ult.* ff. *de receptis.*

La Sentence, avant que d'être miſe à exécution, doit être homologuée par les Juges qui ont connu du différend, ou par ceux des parties; avant l'homologation, l'Huiſſier ne peut exploiter.

Elle doit être prononcée ou ſignifiée aux Parties, avant que le terme fixé par le compromis pour la rendre ſoit écoulé; on regarde au Parlement de Paris cette formalité comme de rigueur. Dictionnaire de Brillon, *V. Arbitre.*

Les Notaires y ſont Greffiers de l'Arbitrage; les Arbitres dépoſent la Sentence chez les Notaires, & ceux-ci la notifient aux Parties; leur Procès verbal tient lieu d'homologation; ou ils en font une expédition que le pourſuivant fait ſignifier à l'autre.

L'appel va en droiture aux Juges en dernier reſſort, *omiſſo medio.* Ord. 1560.

La clauſe miſe au compromis de ne pouvoir appeller de la Sentence, ne ſert à rien.

La premiere ſuite de l'appel eſt le payement de la peine portée par le compromis. Juſqu'à ce qu'il ſoit fait & que l'on en préſente la quittance; l'appellant ne peut obtenir d'audience. Tel eſt le ſentiment d'Henris, il rapporte un Arrêt conforme, 12. Juillet 1653. Dans l'eſpece de cet Arrêt, l'appellant étoit un gendre; ſon beau pere lui devoit, & il demandoit que la peine fût compenſée avec ce qui lui étoit dû: la compenſation ne fut point admiſe. Le ſentiment de Cujas y eſt contraire; mais ce principe a prévalu, pour empêcher les

Procès. D'ailleurs les conventions doivent être sacrées, lorsqu'elles ne sont pas contre les mœurs. L'Ordonnance de Louis XIII. & celle du mois d'Août 1560. veulent l'exécution de celle-ci.

L'Ordonnance d'Août 1560. n'est pas vérifiée à Toulouse; dans ce Parlement, on est reçu Appellant des Sentences arbitrales, sans auparavant avoir payé la peine. Il y en a plusieurs Arrêts, entr'autres un du 8. Janvier 1714. rapporté par Deserre. *instit.* tit. de *verb. obl.*

Plusieurs ayant été condamnés par un Compromis, si l'un d'eux en appelle, il est obligé de payer sa part de la peine. Bouvot, Tom. II. V. Compromis.

Le payement de la peine en cas d'appel a lieu, quand même elle seroit plus considérable que la chose contestée, Loi 32. ff. *de receptis qui.*

Cependant les Parlements moderent alors la peine, parce qu'on empêcheroit toujours l'appel par ce moyen.

Si l'Appellant gagne sa cause, la peine payée ne lui est point rendue.

Au Parlement de Paris, les Juges renvoyent quelquefois les causes des Pauvres ou les petites causes pardevant des Avocats, pour éviter les fraix. Quand l'Arrêt porte que leur avis sera reçu par forme d'appointement, il n'y a point d'appel. Quelquefois on admet l'opposition d'une des parties à ce que l'avis soit reçu comme appointement.

TITRE III.

Des Procurations.

LA procuration eſt un acte, par lequel nous donnons pouvoir à un autre, de faire quelqu'affaire pour nous. Ce que c'eſt.

Le §. 1. traite des diverſes ſortes de procurations.
Le §. 2. du fondé de procuration.
Le §. 3. de la ratification de ce qui a été fait.
Et §. 4. du compte que doit rendre celui qui a agi.
Le §. 5. du rembourſement des avances, faux fraix, &c.
Le §. 6. de la fin de la procuration.

§. 1. *De diverſes ſortes de procurations.*

Les procurations ſous ſeing privé ou celles données par lettre, obligent celui qui les donne : Loi *obligatio* §. *ideo ff. mandat.* Mais ce fondé de procuration ou ceux qui traitent avec lui n'ont point d'hypotheque ſur les biens de celui qui les donne. Procurations ſous ſeing privé.

Pour les affaires importantes, on les paſſe ordinairement devant Notaire.

Les Procurations ſont nommées dans les Loix Romaines, *mandata ;* & nous nommons *mandats*, dans l'uſage ordinaire, des ordres que l'on envoye à ceux qui ont de l'argent à nous, de payer pour nous. Un créancier donne un mandat ſur ſes débiteurs. On les

nomme au Palais *mandement*, & les procurations s'y nomment *mandat*.

Nous appellerons celui à qui on donne pouvoir, *le fondé de procuration*, pour le distinguer des Procureurs en charge, qui font les procédures. Celui qui donne pouvoir, sera nommé *le Mandant*.

Procurations générales.

On distingue deux sortes de procurations; les procurations générales, & les spéciales. Les procurations générales sont celles qu'on donne en général pour gérer un bien, suivre un procès, &c.

En conséquence d'une telle procuration, on ne peut faire aucune aliénation ni transaction, ni affirmation, ni inscription de faux; Ord. 1670. tit. 9. Art. 6. quoique, par l'acte, le fondé soit constitué Procureur général & spécial, pour faire tous actes nécessaires.

Par la Loi *Pomponius* ff. un *fondé de procuration générale*, ne peut intenter les *actions rescisoires*, celles de *restitution en entier*, &c. Elle s'observe en France. Louet, let. P. n. 12. elle a lieu pour les retraits.

Procurations spéciales.

Les procurations spéciales doivent exprimer préciséement la chose pour laquelle elles sont passées. *Vente*, *emprunt*, *transaction*, &c.

Procuration pour emprunter.

Il faut observer dans les procurations pour emprunter, de spécifier non-seulement la somme, mais encore la personne de qui on veut emprunter, ou au moins laisser le nom en blanc, & charger dans l'acte celui qui prêtera, de le remplir.

Un procureur des Chartreux, en vertu d'une procuration de sa Communauté pour emprunter 10000. liv., les emprunta six fois, chaque fois d'une personne différente. Les Chartreux furent condamnés à rembourser les six sommes de 10000. liv. Arrêt 1589. rap-

porté par Mornac, sur la Loi ult. *de exercitoriâ actione.* Le même cas peut arriver avec une femme fondée de procuration de son mari.

Procuration pour transiger.

En vertu d'une procuration pour transiger, on peut compromettre. La peine du compromis & la Sentence arbitrale ont lieu. Arrêt du 2. Mars 1573. Mornac sur la Loi 5. ff. *mandat.* Il faut pour cela que la procuration ne fixe point les conditions de la transaction.

Pour vendre ou acheter.

Si en conséquence d'une procuration pour acheter, le fondé achete un immeuble à plus haut prix que la procuration ne permet, il peut forcer le *mandant* à le prendre sur le prix porté par la procuration, sauf à lui à payer le surplus. Loi *praterea.* §. *quod si.* ff. *mandati.* Loi *diligenter.* §. *item si* ff. *mandati.* Les Loix ne s'opposent pas à une générosité.

Procuration pour un autre.

On peut donner procuration de gérer l'affaire d'un tiers : Loi *mandatum inter nos*, ff. *eod.* Mais par-là, l'on s'oblige envers le tiers & envers le *fondé de procuration*, de les dédommager l'un & l'autre des suites de la procuration. Le cas peut se présenter. Un pere peut passer procuration à quelqu'un pour gérer une affaire de son fils émancipé, ou de son gendre, ou un parent pour son parent.

§. 2. *De l'Acceptation & du fondé de procuration.*

Le fondé est libre d'accepter la procuration; mais, l'ayant acceptée, il est tenu de l'exécuter, sinon de dédommager le mandant. Et si *susceptum non impleverit, tenebitur.* Loi *diligenter.* §. *etsi.* ff. *mandat.*, à moins qu'il n'y renonce *rebus integris*, ou pour juste cause, & qu'il n'avertisse à temps le mandant. Loi

22. 23. 24. 25. & 27. §. 2. ff *mandati.* Il n'eſt pas juſte de ſe charger d'une affaire & de l'abandonner, ſans avertir celui qui compte ſur nous.

Le fondé de procuration, qui excede ſon pouvoir, s'oblige perſonnellement avec ceux avec qui il traite, mais n'oblige point le mandant.

Pouvoir limité. Lorſque les pouvoirs ſont limités, tout ce qui eſt fait au delà, eſt nul. Lorſqu'ils ſont indéfinis, le fondé ne peut faire que ce qu'un homme ſage feroit pour lui-même.

Il eſt reſponſable de toute négligence ou imprudence, à plus forte raiſon de la mauvaiſe foi, *tàm dolum quàm culpam.* Loi 11. 13. & 21. au Cod. *Mandati.*

La Loi 21. au même titre dit : chacun eſt maître de faire ſes affaires comme il veut; mais il doit faire celles des autres avec exactitude.

Pouvoir indéfini. Lorſque le pouvoir eſt mal expliqué, il faut, s'il y a quelque difficulté ſur ſon étendue, conſidérer l'intention du mandant : *uniuscujuſque contractûs initium ſpectandum & cauſa.* Loi *Procuratorem.* ff. *mandati.*

§. 3. *De la Ratification.*

Ratification. L'affaire étant finie, le fondé de procuration doit la faire ratifier par le mandant. Par la maniere de *ſtipuler* des Praticiens, cette ratification eſt devenue d'uſage, & paroît néceſſaire parmi nous. Il ſemble que le fondé de procuration reſte obligé perſonnellement juſqu'à ce qu'il rapporte la ratification de celui qui l'a employé, & qu'il payeroit ſi le mandant ne ratifioit pas & devenoit inſolvable.

Cette regle n'a point de fondement dans

les principes du Droit Ecrit. Quand j'oblige un autre par ſon ordre, je ne m'oblige pas perſonnellement.

Dans les vrais principes la ratification n'eſt néceſſaire que lorſque le fondé de procuration a excédé ſon pouvoir, ou lorſque le pouvoir étoit vague ou indéfini, & que la choſe qu'on veut faire ratifier n'y ſemble pas déſignée.

Ratification devant Notaire.

La ratification d'un acte étant faite chez un autre Notaire que celui qui a reçu l'acte, le fondé de procuration doit, pour ſa plus grande ſûreté, faire joindre une expédition de l'Acte de ratification à la minute du Contrat. C'eſt une précaution à prendre pour des affaires importantes.

Ratification tacite.

Une ratification ſous ſeing privé, même une ratification tacite, eſt bonne & peut décharger l'agent. La ratification tacite eſt lorſque le *mandant* a agi en conſéquence de ce qu'avoit fait l'agent, ou quand il l'a connu & ſouffert.

§. 4. *Reddition de compte & hypotheque.*

Reddition de compte.

L'affaire finie, le *mandant* a une action contre le *fondé* de procuration, pour l'obliger à rendre compte de l'argent qu'il a reçu, & des fruits qu'il a recueillis.

Si le fondé s'eſt ſervi de l'argent pour ſon uſage, il en doit les intérêts. Pareillement s'il ne le rend pas à temps. Loi *idem quæ* §. *ſi procurator*. ff. *mandati*. Ces intérêts ne ſont dus que du jour de la demande.

Hypotheque.

Lorſque la procuration eſt pardevant Notaires, le *mandant* a une hypotheque ſur les biens du fondé de procuration. Cette hypotheque commence du jour de la procuration,

ſi le fondé y étoit préſent, & s'il y a ſigné. Si le fondé eſt abſent, l'hypotheque n'a lieu que du jour que le fondé a paſſé quelque Acte authentique. Cette Juriſprudence eſt fondée ſur les principes du Droit Romain. La convention n'eſt accomplie, & le fondé de procuration n'eſt obligé, que du jour de l'acceptation; par conſéquent ces biens ne peuvent pas l'être plutôt.

Le fondé de procuration a hypotheque ſur les biens du mandant, du jour de l'Acte. On donne à ſon acceptation un effet rétroactif en ſa faveur; on auroit pu le donner en faveur du mandant. Voyez les Arrêts de 1612. J. des Aud. T. III. l. 5. c. 25. 19. Juin. 1674.

Si pluſieurs perſonnes conſtituent enſemble un Procureur, chacun d'eux eſt obligé ſolidairement envers lui : Loi *mandati* §. *Paulus.* ff. *mandati.*

Pareillement deux fondés de procuration qui acceptent enſemble le pouvoir dans une même affaire, ſont tenus ſolidairement l'un pour l'autre. Loi *Creditor.* §. *duobus* ff. *mandati.*

§. 5. *Du Rembourſement.*

Des avances. Le fondé de procuration a droit de ſe faire rembourſer les avances qu'il a faites, les faux fraix, comme voyages ou autres, que la commiſſion lui a occaſionnés, les pertes qu'elle lui a cauſées, & quelquefois même d'exiger un ſalaire, s'il eſt d'un état à travailler pour ſubſiſter.

Faux fraix. Quant aux faux fraix, il doit être rembourſé de tous ceux faits avec fondement, quand même ils ſeroient plus conſidérables que ceux que le maître de la choſe auroit faits.

Impendia

Impendia, &c. *Si bonâ fide facta sunt, restitui omninò debent, nec ad rem pertinet quod is qui mandasset, potuisset, si ipse negotium gereret, minus impendere.* L. 27. §. 4. ff. *mandat.*

L'usage est qu'on lui adjuge ses faux fraix, suivant sa déclaration & affirmation, à moins qu'elle ne révolte par son injustice. Le mandant a suivi la foi du fondé de procuration, le Juge la suit aussi.

Pertes soufertes.

Si le fondé de procuration souffre quelque perte à l'occasion de sa gestion, l'équité du Juge doit décider, suivant les circonstances, des dommages & intérêts. Il n'est rien dû si ces pertes lui arrivent par sa faute, ou par un cas fortuit. L. 26. §. 6. ff. *mandati.* Mais lorsque la perte soufferte est la suite d'une commission périlleuse, ou quand l'agent est d'une condition mercenaire, il peut être dédommagé des pertes fortuites que la commission a occasionnées.

Salaire.

Chez les Romains les mandats étoient gratuits, l'agent ne pouvoit rien exiger. *Mandatum ex officio & amicitiâ originem trahit.* Cependant, suivant l'usage de la plupart des Parlements, lorsqu'il y a grande inégalité de conditions, le Juge ordonne quelque salaire.

Intérêts des avances.

Le mandant doit les intérêts de l'argent avancé par le Procureur, soit qu'il l'ait fourni du sien, ou qu'il l'ait emprunté. *Adversus eum cujus negotia gesta sunt, &c. mandati actione pro sorte & pro usuris potes experiri.* Loi 1. Cod. *mandati. usuras autem non tantùm ex morâ.* Loi 12. §. 9. ff. *mandat.*

§. 6. *Fin de la Procuration.*

Elle finit par la révocation. Ce qui a été fait avant la révocation, reste fait.

La conſtitution de nouveau Procureur vaut une révocation, du jour qu'elle a été connue.

La mort de l'un ou de l'autre finit la procuration. Si le Procureur ignore la mort du maître, ce qu'il a fait dans cette ignorance doit être ratifié.

L'héritier du Procureur ne conſerve point le droit de gérer.

La renonciation du fondé finit la procuration. *Renuntiari autem it à poteſt ut integrum jus mandatoris reſervetur, vel per ſe, vel per alium eamdem rem commodè explicandi.* Voyez ce qui eſt dit au §. 2. de l'acceptation.

TITRE IV.

Des Contre-Lettres.

UNe contre-lettre eſt un acte par lequel on détruit ou l'on explique ce qui a été dit dans un autre.

Elles offrent une reſſource à la mauvaiſe foi. Par le moyen des contre-lettres on cache ce qui eſt, & l'on fait paroître ce qui n'eſt pas.

Elles ſont tolérées, mais odieuſes; toujours nulles contre les tiers qui n'en ont point eu connoiſſance.

Un neveu paſſe un contrat de conſtitution de rente à ſa tante, la tante donne des contre-lettres, & déclare que l'acte n'a été que pour lui faire plaiſir, que ſon neveu ne lui doit rien. Elle donne ce contrat de rente en payement de l'acquiſition d'une charge pour ſon fils. Le neveu eſt condamné de payer la rente. Voyez l'Arrêt Décembre 1633. Du Freſne, L. 2. c. 117.

Elles ſont défendues dans les contrats de

mariage, parce que ces contrats ſont des loix que deux familles ſe ſont faites mutuellement en s'alliant, & ſur la foi deſquelles les enfants ſont nés.

Lorſque les contre-lettres données ſur un contrat de mariage ne font qu'expliquer quelques clauſes ſans en altérer la ſubſtance, elles ſont valables.

Les contre-lettres faites ou approuvées par les deux familles, ſont bonnes.

Après la quittance de dot donnée en plein par le gendre, ſi le beau-pere fait une contre-lettre, par laquelle il avoue n'avoir compté qu'une partie de la ſomme, & que le gendre a reconnu le ſurplus, le beau-pere peut toujours être contraint de payer le ſurplus. Arrêt 23. Avril 1665. J. des Aud. T. II. Et le gendre ou ſes héritiers après la diſſolution du mariage, ne peuvent être diſpenſés de la rendre à la femme, quoiqu'ils ne l'euſſent pas reçue, & malgré la contre-lettre du pere. Sans cette rigueur les contre-lettres deviendroient utiles.

Les contre-lettres par leſquelles le gendre cede à ſon beau-pere la jouiſſance des immeubles de ſa femme, ſont bonnes pour la vie du mari, parce qu'il eſt maître des fruits; lui mort, la femme ou les héritiers d'elle peuvent reprendre la jouiſſance. Arrêt 13. Juillet 1583. Brodeau ſur Louet, let. C. n. 28.

TITRE V.

Du Dépôt.

ON nomme dépôt ce qu'on donne en garde à quelqu'un.

Il doit être rendu dès que le maître le de-

mande. L'on ne peut point, sous prétexte de compensation, refuser ou différer de le rendre.

Il doit être rendu au lieu où il a été déposé.

Au maître de la chose.

Quand le dépôt a été fait pour un tiers, on peut refuser de le rendre au déposant, jusqu'à ce qu'il rapporte un consentement du maître.

Le dépositaire est cru à son serment sur toutes les circonstances du dépôt volontaire.

Il n'est jamais obligé en Justice à déclarer la Loi du dépôt. Voyez l'Arrêt du 14. Mai 1705. rapporté par Augeard, T. 1.

Le dépositaire est cependant tenu d'affirmer que dans la Loi du dépôt il n'y a rien de prohibé. Arrêt 1. Décembre 1708. Augeard, T. III.

Le dépôt doit être rendu au même état que l'on l'a reçu. Si c'est un paquet, *sain & sauf*, & sans avoir été délié.

Si c'est des especes, le dépositaire doit les rendre en nature. L'augmentation ou la diminution de leur valeur regarde le déposant.

Lorsque c'est un dépôt cacheté, & que le déposant est mort, l'usage est qu'on ne le remet & qu'on ne l'ouvre qu'en présence du Juge, sur-tout si c'est des papiers.

§. 1. *Engagements qui naissent du Dépôt.*

Il n'est pas permis de se servir de la chose déposée, les Loix Romaines disent que c'est un vol. *Furtum committit.* Parmi nous, si le dépositaire altere la chose en s'en servant, le Juge donne des gros dédommagements.

Celui qui reçoit un dépôt contracte des obligations, il est engagé à faire tout ce qui est nécessaire pour le conserver, & il est tenu des accidents qui y arrivent par sa faute. Obligation du dépositaire.

Il est même tenu des négligences légeres dans certains cas, savoir: Conserver.

S'il s'est chargé de lui-même de garder le dépôt, Loi 1. §. 35. ff. *depositi.*

S'il a permission de s'en servir, & qu'il s'en serve. Loi ci-dessus, §. 34. ff. *depositi.*

S'il a vendu le dépôt, & puis racheté. Loi *idem.* §. 35. ff. *depositi.*

S'il est payé pour le garder, où s'il y a convention par laquelle il soit obligé à des soins particuliers.

Le dépositaire peut même être tenu des cas fortuits, comme incendie, vol & ruines, en deux cas.

S'il est en retard de rendre le dépôt après qu'il a été demandé. Loi 12. §. 3. *ff. depositi.* Rendre.

Si le dépôt lui a été remis à la charge de le vendre & d'en garder l'argent pour lui, en payement ou à titre de prêt. Loi 4. ff. *de rebus creditis.* Alors si la chose déposée périt, la perte est pour son compte.

Celui qui dépose doit rendre les dépenses faites pour la garde & l'entretien de la chose déposée. Le dépositaire en est cru à sa déclaration, à moins qu'il n'y eût une mauvaise foi marquée. Obligations du déposant. Rembourser.

Le déposant est encore obligé de retirer la chose quand le dépositaire ne la veut plus garder. Loi 1. §. 36. ff. *depositi.* A faute de ce, le dépositaire n'est plus tenu que de ce qui arriveroit par son fait exprès; cela n'auroit pas lieu s'il y avoit un salaire & un temps convenu pour garder la chose. Retirer.

Les *actions* qui naiſſent du dépôt paſſent aux héritiers de l'un & de l'autre.

Mort du dépoſitaire.

Si l'héritier du dépoſitaire vend la choſe dépoſée ſans ſavoir que c'eſt un dépôt, il n'eſt pas tenu de la racheter, mais ſeulement de rendre la ſomme reçue. Loi 1. §. ult. Loi 2. ff. *depoſiti.*

Le propriétaire a toujours ſon action pour la revendiquer en rendant le prix.

Mort du dépoſant.

Si le maître du dépôt meurt & laiſſe pluſieurs héritiers, & que la choſe ſoit indiviſible, comme un meuble, le dépoſitaire qui le rendroit à un ſeul, n'eſt pas déchargé ſi les autres n'y ont conſenti. S'ils n'y conſentent pas tous, il peut ſe faire décharger en Juſtice. Loi 14. ff. *depoſiti.*

Si le dépôt eſt diviſible, comme une ſomme d'argent, il peut rendre à chacun ſa part. Si elle a été remiſe dans un ſac cacheté, il ouvrira le ſac devant le Juge. Loi 1. §. 36. ff. *depoſiti.*

Si l'un des héritiers du dépoſant reçoit ſa part, & que le dépoſitaire devienne inſolvable avant que les autres ayeiit pris la leur, ils n'ont point d'action contre celui qui a reçû pour diviſer ſa part entre eux. C'eſt le texte de la Loi *ult.* C. *depoſiti.*

Si deux perſonnes ont reçu enſemble le dépôt, ils répondent l'un pour l'autre. Loi 1. §. 43. ff. *depoſiti.*

L'action du dépôt eſt impreſcriptible; tant que la preuve en ſubſiſte, & qu'il eſt en nature, on peut le retirer.

§. 2. *Des diverſes ſortes de Dépôt.*

Le dépôt volontaire, eſt celui qu'on fait ſans néceſſité & par choix chez quelqu'un. Dépôt volontaire.

On n'admet point pour le dépôt volontaire la preuve par témoins, quand même la choſe ſeroit au-deſſous de cent livres ; c'eſt la Juriſprudence de pluſieurs Parlements, ſurtout de Paris. Le dépoſitaire eſt cru à ſon ſerment, quand même on prendroit la voye criminelle pour donner lieu à la preuve par témoins. Voyez Arrêt 2. Août 1706. J. Aud. L. 6. Autre 16. Mars 1723. Deniſart, mot *Dépôt*.

Le dépôt néceſſaire eſt celui qu'on eſt forcé de faire pour ſauver une choſe dans un cas inattendu. Les quatre cas indiqués par la Loi ſont le tumulte, l'incendie, le naufrage & la ruine. Loi 1. ff. *depoſiti*. Dépôt néceſſaire.

Il differe du dépôt volontaire, premiérement en ce qu'on en reçoit la preuve par témoins, à quelque ſomme qu'il aille. Ordonnance de 1667. Tit. 20. Art. 3.

2°. Les Loix en ſont plus rigoureuſes, ce dépôt eſt plus ſacré encore que le conventionnel, les fraudes y ſont punies plus ſévérement, *in duplum* par les Loix Romaines.

3°. L'on eſt contraint par corps à le reſtituer. Ordonnance de 1667. Tit. 34. art. 4.

Outre ces deux eſpeces générales de dépôt, il y en a pluſieurs particulieres. Dépôt de juſtice.

Les ſequeſtres pour les immeubles.

Les gardiateurs volontaires ou forcés des meubles ſaiſis.

Les Commiſſaires aux ſaiſies réelles.

Les Receveurs des conſignations.

Et tous ceux à qui ont remet en garde, par

ordre de Juſtice, des deniers ou des effets, ſont autant de dépoſitaires.

Dépôt chez les Notaires.

On fait chez les Notaires des dépôts des pieces qu'on ne peut point encore faire paroître, & auxquelles on veut donner une date certaine.

Une fille majeure fait un billet ſous ſeing-privé. Son créancier apprend qu'elle ſe marie, il ne veut point faire paroître dans ces circonſtances ſon titre de créance, ou elle n'eſt pas exigible, il craint que dans la ſuite le mari n'allegue que le billet a été antidaté & fait *conſtante matrimonio*, il le dépoſe chez un Notaire avant le mariage.

Ce dépôt ne donne point d'hypotheque, parce que l'acte qu'on dépoſe peut être faux; mais il aſſure la date.

Le Notaire dreſſe un Acte de dépôt qui contient le nom, la qualité & la demeure de celui qui dépoſe, la deſcription de la choſe dépoſée, la mention du nombre de leurs feuillets, des paraphes & ſignatures. L'Acte de dépôt eſt ſigné tant par le Notaire que par le dépoſant.

Les Actes ſous ſeing-privé doivent être contrôlés avant d'être remis chez le Notaire, à moins qu'on ne les lui remette cachetés.

Quelquefois on cachete des Actes ſecrets, avant de les dépoſer; on charge le Notaire de les rendre à telle perſonne & en tel cas, l'on fait marquer l'un & l'autre dans l'Acte de dépôt. C'eſt ce qu'on nomme la *Loi du dépôt*.

On dépoſe ſouvent chez eux des ſommes d'argent. Ces ſortes de dépôts ſuivent les regles du dépôt volontaire.

TITRE VI.

De la Société.

ON nomme en général *société*, une convention par laquelle deux ou plusieurs mettent en commun tous les gains ou pertes qu'ils feront pour les partager entre eux. Ce que c'est.

Il y a quelques regles générales sur les sociétés : elles feront le sujet du §. 1. L'on expliquera dans le second les regles qui concernent les associés. Le troisieme traite de la fin de la société. Le §. 4. de la renonciation. Le §. 5. de l'expulsion d'un des associés. Ensuite l'on parle de diverses sortes de sociétés, celles des Marchands, celles des Fermiers, &c. On indiquera quelques regles qui leur sont propres.

§. 1. *Regles générales sur les Sociétés.*

La part que chacun a mise dans les fonds de la société regle celle du gain qu'il doit retirer. S'il a fait un quart des fonds, il retire un quart du gain, à moins qu'il n'y ait convention contraire. Partage de droit.

L'un peut fournir les fonds, l'autre son travail, son industrie, &, quoiqu'il n'ait point mis d'argent, retirer une partie du gain. Partage de convention.

On appelle gain ce qui reste après toute perte ou tous fraix déduits. Gain. Ce que c'est.

On ne peut pas convenir qu'on fera deux masses séparées, l'une du gain, l'autre des fraix ou pertes, & qu'un des associés aura telle part au gain, sans en avoir à la perte. Ce seroit retomber dans ce qu'on appelle Société léonine.

societas leonina, qui eſt défendu par pluſieurs Loix, & par les premiers principes de l'équité.

Clauſes obſcures. S'il y a quelque ambiguité ſur les clauſes de la ſociété, on ſe décide par les circonſtances du fait, par l'intention des Parties, & par ce qui a été exécuté.

Bonne foi. La bonne foi eſt la baſe de toute aſſociation, *in ſocietatis contractibus bona fides exuberet.* C'eſt là où elle doit être à ſon plus haut point.

§. 2. *Devoir des Aſſociés.*

Soins & fautes. Les aſſociés ne ſont reſponſables que des fautes, non des imprudences ou négligences, à moins qu'elles ne ſoient trop groſſieres. Chacun doit avoir pour les affaires de la ſociété les mêmes ſoins que pour les ſiennes. §. ult. Inſt. *de ſocietate.* Les aſſociés doivent s'imputer d'avoir choiſi un imprudent ou un négligent.

Fait d'autrui. Ils ſont tenus du fait de ceux qu'ils ſous-aſſocient à leur part.

Compenſation n'a lieu. Ce qu'un aſſocié apporte de profit, ne ſe compenſe pas avec ce qu'il cauſe de perte. Loi 25. 26. 23. ff. *pro ſocio.*

Les aſſociés n'ont pas la *ſolidité* les uns contre les autres, c'eſt-à-dire, qu'un aſſocié ne peut pas attaquer un des autres pour tous, afin d'être payé de ce qui lui revient. Il faut que les aſſociés ſe ſoient obligés à la *ſolidité* entre eux, pour qu'elle ait lieu, même pour les fonds qu'un a fournis au delà de la miſe qu'il devoit.

Pouvoir des aſſociés. Il avoit paru équitable aux Romains qu'un aſſocié ne pût engager la portion des autres,

il ne pouvoit exposer la société à perdre plus qu'il n'y avoit mis. Cette loi gêneroit trop le commerce; l'on ne l'admet point en France dans les sociétés de Marchands.

§. 3. *Fin de la Société.*

Dissolution de la société.

Avant le temps convenu, la société peut finir par la volonté réciproque de tous les associés, par la mort de l'un deux, ou par sa renonciation, ou par son expulsion.

Par la mort.

Après la mort d'un associé, ses héritiers ne peuvent point obliger les survivants de les recevoir dans la société.

Elle est rompue de plein droit, même entre les associés qui restent. A moins qu'ils ne veuillent tous la continuer, ou qu'ils ne soient convenus, en la formant, qu'elle continueroit. Loi 59. ff. *pro socio.*

Elle cesse du jour que la mort a été connue aux associés. Loi 65. §. 10. ff. *pro socio.*

Héritiers.

Quoique l'héritier ne puisse entrer dans la société, il peut se faire rendre compte de l'état de la société à la mort du défunt, & demander sa part. Voyez Henris, T. I. L. 4. q. 95.

Il peut faire diviser le profit & la perte; c'est un *participant*, non un *associé.*

Il est tenu des fautes du défunt, & d'achever ce qu'il étoit obligé de faire, suivant les cas. Voyez Sociétés de fermes ou de prix faits ci-après.

§. 4. *Renonciation.*

La renonciation d'un associé a différentes suites, suivant qu'elle est juste ou injuste.

Renonciations juſtes.

Les renonciations ſont juſtes lorſqu'elles ſe font pour quelque cauſe qui intéreſſe l'Etat. Loi *Idemque*. ff. *pro ſocio*.

Lorſqu'elles ſe font parce que les conditions de la ſociété n'ont pas été remplies, par exemple, ſi les miſes n'ont pas été faites. Loi *ſi convenerit*. Loi *vel quod* ff. *pro ſocio*.

Une ſociété ſtipulée, même par contrat de mariage entre le gendre & le beau-pere, peut ſe rompre malgré l'un, lorſque l'autre le demande, parce que *nemo invitus remanet in ſocietate*.

La ſociété ne peut point être regardée comme faiſant partie d'une conſtitution de dot; c'eſt une choſe incertaine & quelquefois ruineuſe.

Lorſque les renonciations ſont bien fondées, celui qui renonce ne doit point de dédommagements aux autres, il ſe fait rendre compte & reprend ſa part.

Dans la plupart des cas de renonciation on ne peut demander ſa part du gain qu'à la fin de la ſociété; parce que juſqu'alors il n'y a point de gain réel, à cauſe des pertes qui peuvent ſurvenir.

Renonciations ſans raiſon.

Lorſqu'elles ſe font ſans raiſon, ou à contre-temps, le renonçant doit aux aſſociés des dédommagements ſuivant le tort qu'il fait; outre ce il reſte engagé envers les aſſociés; mais ils ſont dégagés envers lui ſuivant les Loix Romains, c'eſt ce qu'elles appellent *intempeſtiva renuntiatio*.

Souvent les Marchands conviennent dans l'Acte de ſociété que ſi l'un d'eux veut renoncer à la ſociété pour quelque cauſe que ce ſoit, il ſera tenu de payer pour dédommagement la ſomme de tant. Quand cette ſomme

eſt trop conſidérable, elle n'eſt regardée que comme une peine comminatoire, & des arbitres la moderent.

Il y a encore les renonciations frauduleuſes qu'on fait pour s'approprier les pratiques & les correſpondants de la ſociété. La mauvaiſe foi dans la ſociété eſt plus odieuſe que dans tout autre contrat. C'eſt au Juge à prononcer ſuivant les circonſtances. Renonciations frauduleuſes.

Lorſqu'un des aſſociés a renoncé, même injuſtement, la ſociété eſt rompue; chacun eſt libre d'y renoncer, &, pour qu'elle continue, il faut que tous ceux qui reſtent y conſentent.

§. 5. *Expulſion.*

Les aſſociés peuvent convenir entre eux d'expulſer un aſſocié; mais il faut juſte cauſe, ſinon il y auroit de très-gros dommages intérêts. Les juſtes cauſes ſont la diſſipation, la conduite déréglée, la crainte de ſon inſolvabilité, la négligence pour les affaires de la ſociété, le manque de fournir ſes fonds. Parmi les Marchands on admet une autre raiſon : un caractere difficile & vétilleur. Les preuves n'en ſont pas aiſées en Juſtice réglée.

La concorde, le travail, & la bonne foi ſont le fondement de cette convention, & dès qu'un des contractants trouble cet ordre, on peut le bannir.

Un des aſſociés devenant imbécille, ſon curateur peut exiger la réſolution.

SOCIÉTÉS PARTICULIERES.

Diverſes eſpeces de Sociétés.

Outre ces regles générales pour toutes ſortes de ſociétés, il y en a de particulieres à chaque eſpece.

Sociétés de Marchands.

Il y a deux sortes de sociétés dans le commerce. L'une qu'on nomme société en *commandite*, ou simplement *commandite*. C'est une convention par laquelle l'un fournit les fonds d'un commerce, & n'y paroît point, l'autre en fait le travail, & en porte le nom.

Dans les sociétés en commandite le gain se partage suivant les conventions des contractants.

Et s'il y a de la perte, le prête-nom ne peut pas engager son *croupier*, c'est-à-dire celui qui fournit les fonds, au-delà de ce qu'il y met. Voy. Le prêtre, Cent. 2. ch. 79.

La société en commandite doit être rédigée par écrit. On n'en reçoit point la preuve même au-dessous de 100. liv. par témoins, ni la preuve des clauses. Ordonnance 1673. Tom. IV. Article 1.

Société ordinaire.

L'autre espece de société est celle qu'on nomme simplement société, où chacun met des fonds & de l'industrie, & où le nom de chacun paroît. Celui qui est le principal agent de la société met son nom le premier, le nom des autres est compris sous le mot de compagnie. La société de tel & compagnie.

Sociétés anonymes.

L'on nomme ces sociétés *anonymes*, lorsqu'elles sont secretes entre ceux qui les forment, & qu'elles n'ont point été rendues publiques. Ces sortes de sociétés étant sujettes à de grands abus, de même que les renonciations secretes, nos Rois les ont défendues.

L'Ordonnance du Commerce, Tit. 4. Art. 1. 2. 3. 4. veut que toutes sociétés soient rédi-

gées par écrit. L'Art. 1. défend la preuve par témoins de ce qui pourroit avoir été dit, avant ou après, ou lors de l'Acte.

L'extrait de l'Acte de société doit être régistré au Greffe de la Juriſdiction Conſulaire ; s'il n'y en a point dans l'endroit, à celui de l'Hôtel de Ville ; & à défaut de l'un & de l'autre, au Greffe des Juges Royaux ou Seigneuriaux, & l'extrait inſéré dans un tableau public.

Réglement fort ſage & fort peu obſervé. Le Légiſlateur a prévu les inconvénients, a fait la Loi ; les Particuliers qui la négligent, riſquent toujours.

L'extrait doit être ſigné des aſſociés, contenir leurs noms, ſurnoms & demeures, les clauſes extraordinaires, s'il y en a qui intéreſſent le public, comme celles qui regardent la ſignature, le temps auquel doit commencer & finir la ſociété. Art. III. *ibid.*

La ſociété après le temps fini ne ſera reputée continuée, s'il n'y en a acte par écrit enrégiſtré & affiché. Art. III. même tit.

Tous changements ne vaudront que ſous pareille condition. Art. IV.

Tous les aſſociés ſont obligés *ſolidairement*, quoiqu'un ſeul ait ſigné l'Acte, pourvu qu'il l'ait ſigné pour *Compagnie*, & que la ſignature lui ait été confiée. Art. VII. & VIII. même Tit.

Tout Acte de ſociété doit contenir nomination d'arbitres pour terminer à l'amiable les différends qui peuvent ſurvenir entre les aſſociés, ſinon l'un d'eux peut en faire nommer d'office. Art. IX.

Ces Arbitres ſont inſtruits, & jugent ſans aucune formalité ſur le Mémoire des Parties, & en leur abſence. Art. XII.

Les Sentences arbitrales entre aſſociés ſe-

ront homologuées à la Juriſdiction Conſulaire s'il y en a, ſinon à la Juriſdiction ordinaire.

Sociétés dans les Foires & Marchés.

On tolere des ſociétés momentanées qui ſe contractent dans les foires & marchés ſans aucun acte, & ce pour le bien, & pour éviter les encheres entre Marchands. La répartition ſe fait à proportion des miſes de chaque Marchand.

Ces ſociétés peuvent cependant avoir les mêmes ſuites que les enharrements. Une troupe de Marchands s'empare d'une eſpece de Marchandiſe, & y met le prix lorſqu'elle la revend. Dans ce cas les Magiſtrats doivent veiller à cet abus & le réprimer.

Sociétés de Fermes & de prix faits.

Dans ces deux cas la mort d'un des aſſociés ne rompt pas la ſociété. L'héritier peut veiller à l'exploitation de la ferme, ou à l'exécution de l'entrepriſe, parce qu'il en reſte garant envers le propriétaire. Loi *verum eſt* §. *in haredem quoque* ff. *pro ſocio.*

Les aſſociés ont deux ſortes d'engagements; 1°. un général les uns vis-à-vis des autres, 2°. chacun d'eux en a un envers le maître de la choſe. La mort d'un aſſocié ne peut préjudicier aux droits de ce dernier.

Sociétés de tous biens,

Deux ou pluſieurs perſonnes peuvent convenir de travailler pour une maſſe comme, ou mettre en commun tout ce qu'ils ont & tout ce qu'ils peuvent acquérir.

Alors

Alors les dommages intérêts adjugés à un des associés, y entrent. La société paye les fraix d'un Procès perdu. Chacun prend sur la société pour fournir à son entretien ou à celui de sa famille, il ne peut prendre pour l'établir. Les biens acquis par le travail y sont compris, non ceux survenus par succession. Chez les Romains ils y entroient. Loi *ea verò*, §. 1. *&* 2. ff. *pro socio.*

Les dépenses ou gains illicites n'entrent point dans la société.

Ces sociétés ont des avantages. Les associés se soutiennent les uns les autres, & s'animent au travail.

On en trouve peu d'exemples aujourd'hui; mais elles furent communes chez les Romains. L'esprit patriote qui les dominoit, en étoit la source.

L'on peut voir sur ces sortes de sociétés les Loix 1. 3. 5. 7. 8. 9. 10. 11. 12. 13. & 71. §. ult. ff. *pro socio.*

Société de tous gains.

Il y en a encore une espece de société où les gains seuls sont communs. Ils se rapportent à la masse, & c'est sur la part qu'il en revient à chacun qu'il paye les pertes qu'il occasionne. Ces sociétés ne peuvent avoir lieu qu'entre ouvriers. Société de tous gains.

TITRE XII.

Des Transports ou Cessions.

LE transport est un acte par lequel on cede à une personne ce qu'une autre nous doit. Ce que c'est.

Les Romains avoient une maniere de faire cette convention très-uſitée parmi eux, & peu permi nous. C'eſt ce que les Loix nomment *délégation*. Elle ne pouvoit ſe faire ſans le conſentement du débiteur. Loi 11. Loi 2. Cod. *de novat. & deleg.*

Parmi nous l'on tranſporte une dette ſans le conſentement de celui qui la doit.

Cet acte fait ſous ſeing privé eſt bon, mais ne donne point d'hypotheque pour la garantie.

Signification. Il eſt néceſſaire de ſignifier le tranſport au débiteur. Coutume de Paris, Art. 118. Droit commun.

Le ceſſionnaire ne devient maître de ce qu'on lui a cédé, que du jour de la ſignification.

Ce n'eſt que de ce jour qu'il peut commencer à preſcrire les hypotheques miſes ſur la choſe cédée.

Juſqu'à la ſignification le débiteur peut ſe libérer en payement à celui qui cede.

Avant la ſignification les créanciers hypothécaires du cédant venant à ſaiſir, peuvent être payés au préjudice du ceſſionnaire.

§. *De la garantie.*

Garantie. La garantie a plus ou moins d'étendue ſuivant qu'elle eſt ſtipulée.

Premiere eſpece. Le cédant peut garantir ſeulement que la choſe cédée lui eſt due. C'eſt ce qu'on nomme garantie ſimple, ou garantie *de droit*. Il n'eſt pas néceſſaire de la ſtipuler.

Deuxieme eſpece. Il peut garantir que celui qui la doit eſt ſolvable. Cette garantie n'a lieu que pour la ſolvabilité au temps du tranſport; ſi après le débiteur devenoit inſolvable, le cédant n'en ſeroit pas garant.

On prétend que la clause de garantir de tous *troubles & empêchements*, suffit pour donner cette garantie, quoiqu'il n'y ait aucune mention de solvabilité. Ce sentiment est fondé sur celui de Loiseau, Ch. 3. Art. 13. M. Le prêtre rapporte plusieurs Arrêts sur l'effet de ces clauses vagues de garantie. L'on a presque toujours jugé qu'elles emportoient garantie de solvabilité au temps du transport. Arrêts fondés sur l'équité.

C'est cette espece de garantie qu'on nomme *garantie de fait*.

Troisieme espece.

Le cédant peut garantir & promettre de payer lui-même au défaut de l'autre. Cette garantie se stipule ordinairement par les termes de *fournir & faire valoir à faute de payement de la part du débiteur*.

Alors le cessionnaire doit discuter le débiteur avant d'en venir au cédant.

Si le cessionnaire laisse *prescrire*, ou laisse éteindre l'hypotheque de la dette faute de s'opposer au *décret* des biens du débiteur, il n'a point de recours contre le cédant. Plusieurs Arrêts rapportés par Brodeau sur Louet, let, F. n. 25.

Quatrieme espece.

Enfin le cédant peut s'obliger à payer lui-même en cas de refus, après un simple commandement fait au débiteur ; alors il n'a ni discussion, ni aucune raison à opposer.

§. 2. *Transports nuls.*

Transports nuls.

Les Loix & les Ordonnances ont déclaré nuls divers transports.

1°. Tous ceux faits en fraude des créanciers. Plusieurs Loix.

Tous ceux faits *judicii mutandi causâ*, pour

éluder l'effet d'un Jugement. ff. Tit. *de alienat. jud. mut. cauſ.*

L'Ordonnance du Commerce, T. des faillites, Art. 4., veut qu'ils ſoient rapportés à la maſſe commune des effets.

Par le réglement fait pour la Ville de Lyon, il eſt dit que tous ſeront nuls, c'eſt-à-dire, même les ſinceres, s'ils n'ont été faits 10. jours au moins avant la faillite, ſans y comprendre néanmoins les *virements de partie* faits ſans fraude.

Par l'Edit d'Henri IV. 1609. les tranſports, &c. faits aux enfants & héritiers préſomptifs, ou aux amis du débiteur, ſont nuls, & les ceſſionnaires punis s'ils ſont complices de la fraude, s'ils ont accepté ſachant la faillite prochaine & ſous des conditions ſuſpectes.

2°. Les tranſports faits, afin de tirer le débiteur de ſon domicile à des perſonnes qui ont des Juges privilégiés, à cauſe de leur charges ou de leurs études, n'ont aucun effet, à moins qu'ils n'ayent été faits & ſignifiés trois ans avant l'action intentée. Ordonnance de 1669. Tit. des Committimus, Art. 21.

3°. Les tranſports de droits ligitieux ſont nuls. Pluſieurs Arrêts rapporté par Louet. Les Loix ne permettent pas d'acheter le droit d'inquiéter un autre. Loi *ab Anaſtaſio.*

C'eſt ſur ce principe que les tranſports faits aux Juges, aux perſonnes puiſſantes, aux ſolliciteurs, ont été déclaré nuls. Voyez l'Art. IV. de l'Ordonnance de Charles V. 1396. François I. 1535. ch. 12. Charles IX. Orléans, Art. LIV. Blois, Art. CXVII. Louis XIII. 1629. Art. IV.

Tranſport. Un cohéritier cede ſes droits à un étran-

ger, un des autres cohéritiers eſt reçu à en offrir le rembourſement pour éviter les difficultés qui pourroient naître entre eux dans le partage. de portion héréditaire.

La ceſſion d'une dette *liquide* ayant été faite *minori pretio*, le débiteur n'eſt pas recevable à en offrir le rembourſement au prix auquel elle a été cédée. Il y en a pluſieurs Arrêts. Brodeau ſur Louet Let. C. n. 13. Col. 2. Henris. Ceſſion *minori pretio.* Eſcompte.

Vous achetez un fonds, je vais en offrir le lods au Seigneur, il le reçoit, me fait la diminution que je demande, & me cede ſes droits; je puis vous faire payer le lods en plein.

Dans une ceſſion *d'action* en *général*, les actions reſciſoires ne ſont point compriſes ſi elles ne ſont énoncées ſpécialement. Arrêt Juillet 1587. Louet & Brodeau, C. 12. Pluſieurs Auteurs & Arrêts confirment ce principe; la raiſon eſt que la plupart de ces actions ſont fondées ou ſur des privileges perſonnels, ou ſur des rétractations, que ſouvent celui qui a paſſé l'Acte n'oſeroit faire, & un étranger ne le peut ſans un conſentement exprès. Ceſſion d'action reſciſoire.

Quant aux ceſſions de rentes, voyez le Livre des rentes, traité *des biens*, ſur ce qui peut avoir rapport aux ceſſions de cette eſpece. Ceſſions de rente.

TITRE VIII.

Des Subrogations.

ON nomme ſubrogation le droit de ſuccéder aux hypotheques d'un ancien créancier. Etre ſubrogé à quelqu'un, c'eſt être à ſa place, avoir ſes droits.

La ſubrogation a lieu lorſque l'on paye le créancier, ou qu'on prête au débiteur pour le payer. Il eſt des cas où la Loi ſeule la donne, ſans la convention des Parties. Ces cas ſont rares. On les verra à la fin de ce Titre §. 7. de la Subrogation *légale*.

Hors les cas exprimés par la Loi, il faut un acte, & une ſtipulation expreſſe, pour acquérir la ſubrogation. L'intention ſeule de celui qui paye, ne ſuffit pas.

Les ſubrogations ſont d'un uſage très-fréquent. L'on voit chaque jour des gens qui empruntent pour payer, pour acheter, pour bâtir. Celui qui prête eſt charmé de voir un emploi, & de trouver ſes ſûretés.

Il eſt difficile de rendre cette matiere aiſée à entendre; elle exige beaucoup d'attention.

Il faut diſtinguer trois perſonnes, le débiteur, l'ancien créancier, & celui qui lui eſt ſubrogé.

Quelquefois on prête au débiteur pour payer & il donne la ſubrogation; voyez §. 3. d'autres fois l'on paye le créancier même, & c'eſt le créancier qui ſubroge; c'eſt le ſujet du §. 1. & 2.

Les formalités de la ſubrogation ſont expliquées §. 4. & ſes effets §. 5.

Le §. 6. traite de quelque cas où l'on ſtipule la Subrogation.

§. 1. *De la subrogation donnée par le Créancier.*

Quant à la subrogation accordée par le créancier, il faut observer que le consentement du débiteur y est nécessaire; à moins que celui qui paye ne soit intéressé à la dette, tel qu'une caution, un coobligé, un cohéritier. Alors il peut payer, & être subrogé, sans que le débiteur, ni même le créancier, y consente.

Mais si celui qui offre de payer est un étranger qui n'a aucun intérêt à la dette, il faut que le créancier lui fasse une *cession ou transport* de sa dette, au-lieu d'une *subrogation.*

Il paroît que la différence n'est que dans les mots. Il y en a cependant beaucoup dans l'effet de ces mots.

§. 2. *Différence de la Cession & de la Subrogation.*

La *cession* est la vente d'une dette. Celui qui cede son droit, est un vendeur; celui qui prend sa place, est un acheteur.

1°. Le créancier qui *cede* est garant de la chose; celui qui *subroge* n'est point garant.

2°. Celui à qui l'ont cede est sujet aux hypotheques que les créanciers du cédant ont sur la chose. Ce qui a lieu pour les rentes *constituées* dans les Pays où elles sont immeubles. J'ai une rente, je vous la cede, mes créanciers ont hypotheque sur cette rente, quoiqu'elle ait passé dans vos mains.

Mais celui qui est subrogé n'est point sujet à ces hypotheques.

3°. Le cessionnaire n'a pas plus de droit que le cédant. Celui à qui l'on cede une

rente conſtituée ne peut obliger le débiteur au rembourſement; mais celui qui y eſt ſubrogé, peut l'obliger à rembourſer : il n'y a qu'un intéreſſé à la dette qui puiſſe, ſans le conſentement du débiteur, s'y faire ſubroger.

48. Celui qui a une ceſſion, exerce ſes droits contre les cautions, au-lieu que celui qui n'a qu'une ſubrogation, ne le peut ſuivant les Loix Romaines, ſuivies dans quelques Parlements ſur ce point; notamment à Rouen, non à Paris. Voyez ci-après §. 5. des effets de la ſubrogation.

Enfin les Juriſconſultes diſent, que la *ceſſion* donne tous les droits de celui qui cede *facit ſuccedere in actionem*. La ſubrogation ne donne que l'hypotheque qu'il avoit, *facit ſuccedere in locum*.

§. 3. *De la Subrogation accordée par le débiteur.*

Lorſque l'on prête à quelqu'un qui veut ou payer des dettes, ou acquérir, ou bâtir, l'on peut ou payer ſoi-même celui à qui il doit, ou lui confier l'argent pour qu'il le paye.

Le plus sûr eſt de payer ſoi-même. Il faut alors ſe faire paſſer quittance par le créancier, y ſtipuler la ſubrogation & que le débiteur la conſente. La formalité eſt devenue de rigueur parmi nous. Les Loix Romaines étoient moins ſéveres.

Dans l'uſage, il eſt aſſez ordinaire que l'on confie l'argent au débiteur qui en fait une obligation devant Notaire, avec promeſſe d'en faire tel emploi, & de ſubroger le prêtant. Cette facilité a de grands inconvénients lorſqu'on

qu'on prête à un homme d'une fortune équivoque.

Le débiteur à qui l'on prête à condition d'être ſubrogé, eſt regardé comme un agent. S'il n'exécute pas la ſubrogation, le créancier, qui prête, doit s'imputer d'avoir choiſi un commiſſionnaire infidele, ou peu vigilant, & n'a d'hypotheque ſur ſes biens que du jour du prêt.

§. 4. *Des formalités de la Subrogation conventionnelle.*

Nulle ſubrogation ſi elle n'eſt ſtipulée devant Notaire : deux choſes pour la ſubrogation, l'intention & l'exécution.

Quant à l'intention, il faut qu'on ſtipule, en prêtant l'argent au débiteur, qu'on ſera ſubrogé à ſes créanciers, & qu'il rapportera inceſſamment leurs quittances portant ſubrogation.

Quant à l'exécution, il faut 1°. que l'emploi de l'argent ſoit réellement fait. Il faut 2°. qu'il ſoit fait peu de temps après le prêt.

S'il y avoit un intervalle, il pourroit arriver que dans cet intervalle d'autres euſſent prêté pour la même cauſe, que ce fût de leur argent même qu'on eût payé le créancier, & qu'ils fuſſent truſtrés de leurs droits par la ſubrogation ſtipulée au profit d'un autre.

L'Edit de 1609. ne fixe point le temps dans lequel l'argent doit être employé : il dit en général que ceux dont les deniers auront payé un ancien créancier, lui ſeront ſubrogés. Mais dans le préambule il renvoye aux Loix Romaines, & approuve leurs diſpoſitions ſur la matiere des ſubrogations.

Or, ſuivant la Loi, *Si ventri* ff. *de privilegiis credit.* le payement doit être fait peu après le prêt. Elle dit : *Si modo, non poſt aliquod intervallum ;* ce qui n'eſt ſuivi à la rigueur que lorſqu'il y a ſoupçon de fraude.

Il faut 3°. qu'en employant l'argent, le débiteur ſtipule la ſubrogation, ou du moins déclare de qui viennent les deniers.

S'il faiſoit le payement ſans cela, on ne ſeroit plus à même d'obtenir la ſubrogation ; parce que, dès que le payement eſt fait, la dette n'eſt plus. Les Loix & la ſûreté publique ne permettent pas de faire revivre des dettes éteintes, pour fabriquer des ſubrogations. Cette liberté ſeroit ſujette à trop d'inconvénients.

Un Réglement du Parlement de Paris du 31. Août 1676. défend de faire les ſubrogations par un acte ſéparé des quittances, & défend aux Notaires de les recevoir ; en conſéquence les Arrêts ont déclaré nulles celles qui avoient ce défaut.

Celui qui prête pour être ſubrogé à une ancienne dette *hypothécaire*, doit s'en faire délivrer les titres & les pieces juſtificatives.

§. 5. *Des effets de la Subrogation.*

Par les Loix Romaines celui qui eſt ſubrogé à un ancien créancier, n'a point de droit contre les cautions de la dette, parce qu'on ne peut changer à une caution ſon créancier ſans ſon conſentement.

Le Parlement de Rouen ſuit ce principe ; Art. 132. du Réglement de 1666 ; mais la Juriſprudence du Parlement de Paris y eſt contraire, la ſubrogation a lieu contre les cau-

tions. Cette Juriſprudence eſt conſacrée par un arrêté du Parlement du 6. Juillet 1690. rapporté par Renuſſon, Ch. 13. à la fin.

Je vends à Claude une maiſon 6000. liv. vous m'en payez pour lui trois, pour leſquelles vous demandez d'être ſubrogé à mon hypotheque. Si la maiſon ſe vend par décret, je dois être payé des 3000. liv. qui me reſtent dues, & vous ne pouvez rien demander qu'après moi.

Un créancier qui reçoit ſon payement, & qui ſubroge à ſes droits, le payeur n'eſt point cenſé le ſubroger à ſon préjudice. S'il y a à perdre ſur les biens du débiteur, la perte eſt pour le ſubrogé, non pour le ſubrogeant, qui doit toucher ce qui lui reſte dû, avant que le ſubrogé commence à ſe faire rembourſer.

Le principe eſt conſtant; il n'eſt point queſtion d'examiner ici s'il eſt conforme aux regles exactes de l'équité, & aux principes des Loix, tel eſt aujourd'hui l'uſage. Il a été vivement défendu par Renuſſon, Auteur très-ſubtil. On l'appuye ſur la Loi 3. ff. *qui potiores in pign.* & ſur la Loi *Si peculium*, §. *Sicut.* ff. *de peculio legato.* Les deux raiſons d'équité qu'on en donne, ſont, 1°. Que nul n'eſt cenſé agir à ſon préjudice: 2°. Que c'eſt le débiteur qui ſubroge, & qu'il ne peut le faire au préjudice du créancier: quelles que ſoient les raiſons, l'uſage eſt conſtant.

§. 6. *Divers cas où l'on ſtipule Subrogation.*

Un des cas, c'eſt l'acquiſition d'un immeuble.

Celui qui achete paye quelquefois les créan-

ciers du vendeur, & alors il eſt ſubrogé de droit à ceux qu'il a payés.

Il faut obſerver que cette ſubrogation de droit ou *légale*, n'a lieu que ſur l'immeuble même qu'il acquiert. S'il veut être ſubrogé aux hypotheques des créanciers, ſur les autres immeubles du débiteur, il faut qu'en achetant il ait ſtipulé la ſubrogation. Renuſſon Chap. 5. rapporte un Arrêt pour établir ce principe.

Dans l'eſpece de cet Arrêt, il s'agit d'un acquéreur qui, 29. ans après ſon acquiſition, fut pourſuivi par un créancier de ſon vendeur, il fut contraint de le payer; il revient enſuite contre l'acquéreur d'une autre maiſon, poſtérieur à ſon contrat, & qui étoit *garant* de droit de la premiere acquiſition, mais qui avoit *preſcrit* contre *le recours en garantie*. Renuſſon décide que le premier acquéreur ne pouvoit pas uſer des droits du créancier contre le ſecond acquéreur, quand même il s'y ſeroit fait *ſubroger*.

Il faut encore obſerver que l'acquéreur qui veut être ſubrogé aux créanciers de celui qui vend, doit les payer après le Contrat de vente. Si avant l'acquiſition il avoit prêté de l'argent au débiteur, & que cet argent eût été employé à payer ſes créanciers, il ne pourroit par ſon Contrat ſe faire ſubroger à eux: il devoit lors du prêt ſtipuler la ſubrogation: la dette a été éteinte par le payement. Renuſſon rapporte un Arrêt dans cette eſpece, ch. 5.

Quant à ceux qui prêtent à l'acheteur pour payer, & qui ſtipulent ſubrogation aux droits du vendeur, l'on prétend qu'ils ne ſont conſidérés que comme créanciers de l'acheteur, & qu'ils ne paſſent qu'après le vendeur & ſes

créanciers. Le même Auteur, chap. 15., en cite un exemple dont l'eſpece eſt ſinguliere.

Une maiſon fut vendue par Décret; l'*Adjudicataire*, c'eſt-à-dire, l'acheteur, emprunta partie du prix; celui qui prêta paya les anciens créanciers du vendeur, prit ſubrogation à leurs droits; quant à l'autre partie du prix, elle ne put être payée par l'*Adjudicataire :* on revendit la maiſon à ſa *folle enchere*, il fut décidé que ſur le prix provenant de la revente on payeroit les derniers créanciers du vendeur avant celui qui avoit payé ſes anciens créanciers & qui y étoit ſubrogé, lequel perdit partie de ce qu'il avoit donné, & liquida à ſes dépens l'immeuble des anciennes hypotheques. Ce Recueil eſt trop court pour qu'on puiſſe diſcuter les motifs de cette déciſion, & faire voir qu'on porte le rigoriſme en fait de ſubrogation à l'excès, & qu'on s'éloigne, par des ſubtilités, des maximes équitables qui doivent ſervir de baſe à la légiſlation. M. de Renuſſon, Auteur ſavant & ſévere, n'a pas peu contribué à ce ſyſtême.

Prêt pour bâtir.

Par les Loix Romaines & par les premiers principes de l'équité, celui qui paye les ouvriers d'un bâtiment, eſt ſubrogé à leur privilege.

Par la Juriſprudence ancienne de Paris, il étoit ſubrogé de même; M. Renuſſon en rapporte un Arrêt rendu dans cette eſpece.

Par la nouvelle Juriſprudence de ce Parlement, il ne ſuffit pas d'avoir payé les ouvriers, il faut qu'il y ait eu un *devis* fait devant Notaire avant de bâtir. Pluſieurs Arrêts récents rapportés par Deniſart, *Voyez* Privilege, établiſſent cette Juriſprudence. On la doit aux Diſſertations de Mr. Renuſſon, ſur l'Arrêt dont on vient de parler, contre lequel

il s'éleve : cette formalité n'empêche pas les fraudes ; ce n'eſt pas ici le lieu d'examiner ſes inconvénients, & de peſer les raiſons de part & d'autre.

Il ſuffit de ſavoir qu'aujourd'hui le dévis eſt néceſſaire à Paris, même aux ouvriers, pour conſerver leur privilege.

Emploi de Dot.

En cas de Mariage, le pere qui dote ſa fille en argent, eſt ſouvent charmé d'avoir un emploi aſſuré de la dot ; il doit ſtipuler que ſa fille ſera ſubrogée au privilege de ceux pour le payement de qui la dot ſera employée, & veiller à l'emploi.

Prêt à une Caution.

Si c'eſt la caution qui emprunte & qui ſubroge, celui qui prête, a les droits de la caution contre le principal débiteur.

Si c'eſt un coobligé qui emprunte, celui qu'il ſubroge n'a droit contre les autres coobligés que pour leur part & portion.

Si c'eſt un co-caution à qui l'on prête, l'on n'eſt point ſubrogé contre les autres cautions, il n'a point d'action contre elles.

Les trois principes ci-deſſus ſont conformes au Droit Romain ; mais au Parlement de Paris celui qui prête pour payer, a tous les droits du créancier, pourvu que par la quittance que ce créancier donne, il ſoit fait mention que le payement eſt fait de ſes deniers. Arrêté du 6. Juillet 1690. cité ci-deſſus.

Les ſubrogations des coobligés, des cohéritiers, des tuteurs qui payent pour leurs mineurs, donnent lieu à quelques autres déciſions. Ces détails ſeroient trop longs & trop abſtraits pour ce Recueil. On verra ce qui concerne les Tuteurs au Traité des Perſonnes.

§. 7. *De la Subrogation légale.*

Il y a peu de ſubrogations fondées ſur la Loi ſeule.

L'acquéreur qui paye les créanciers de ſon vendeur, eſt ſubrogé de plein droit.

L'héritier bénéficiaire qui paye avant d'avoir accepté purement la ſucceſſion, a auſſi une ſubrogation légale.

Le créancier poſtérieur qui paye un plus ancien, l'a pareillement.

La caution qui paye pour le débiteur, a une ſubrogation légale, dont l'hypotheque eſt du jour du cautionnement. S'il veut avoir la même hypotheque que le créancier, il faut qu'il ſtipule la ſubrogation dans la quittance. L'on trouve dans Deniſart, *V.* Subrogation, un Arrêt du 31. Août 1756. qui eſt fondé ſur ce principe.

TITRE IX.

Des Rentes.

IL y a diverſes eſpeces de Rentes; les Rentes conſtituées, & les Rentes foncieres: celles-ci ſont de pluſieurs ſortes; les unes & les autres donnent lieu à une multitude de principes qu'on a réunis dans le Traité des Biens, & qui groſſiroient trop ce volume.

L'on dira ſeulement que les Contrats de conſtitution de Rentes, ſi fréquents dans l'uſage, ſont une maniere d'emprunter, & une convention par laquelle l'un donne une ſomme d'argent, & l'autre promet payer tant par

an, juſqu'à ce qu'il veuille rembourſer le capital.

Voyez l'Inſtruction ſur les biens, liv. 3. des Rentes.

TITRE X.

Des Démiſſions de Biens.

L'On finira ce Traité des Conventions par celles qu'on nomme Démiſſions de Biens.

C'eſt un abandonnement général qu'une perſonne fait à une autre de tous les biens qu'elle poſſede, moyennant une Rente annuelle; c'eſt une eſpece de donation, où le donataire impoſe les conditions qu'il veut, elle tient de la nature des Contrats qu'on nomme *do ut des.*

Elle doit être acceptée, ou expreſſément, ou tacitement, par celui à qui elle eſt faite.

Les Auteurs prétendent qu'elle ne peut ſe faire qu'en faveur des préſomptifs héritiers, & qu'elle doit ſuivre les principes des ſucceſſions *ab inteſtat;* elles doivent être entieres de tous les biens & effets qu'on poſſede, & faites à tous les héritiers *ab inteſtat*, & conçues en termes univerſels; elle differe du partage anticipé dont il eſt parlé dans la Novelle 107. Chap. 7.

On fait ces ſortes d'Actes pour ſe mettre à l'abri des inquiétudes, des Procès, des payements d'Impôts. Ceux qui cherchent à ſe procurer la tranquillité pendant le reſte de leurs jours, & qui dans ce deſſein abandonnent tout à leurs héritiers, ſont toujours favoriſés des Juges.

Il y a divers actes par leſquels on diſpoſe de ſes biens en faveur de quelqu'un, tels que les Teſtaments, Donations, &c. ce n'eſt point ici le lieu d'en parler. Ces Actes & les Contrats de mariage qui reglent le ſort & la fortune des familles, demandent de grands détails, & font l'objet d'un traité ſéparé.

Fin du quatrieme & dernier Livre.

TABLE ALPHABÉTIQUE.

ON employe au Palais différents mots qui se terminent en *aire*, comme *donataire*, *locataire*, *adjudicataire*, *maudataire*, *cessionnaire*, ils désignent celui qui reçoit la chose... & *donateur*, *mandant*, *cédant*, *loueur*, marquent celui qui donne la chose.

Abandonnement.

Action, avoir une action contre quelqu'un, c'est avoir le droit de lui faire une demande en Justice, 303

Acquêts, on nomme ainsi dans les pays de Coutume les immeubles qu'on acquiert, pour les distinguer de ceux qui nous viennent de nos parents, qu'on nomme *propres.*

Adjudication, c'est l'acte par lequel la Justice adjuge, c'est à-dire, vend ou accorde une chose à quelqu'un.

Affirmation. Voyez *Serment*, page 21

Amélioration, réparation qui augmente le revenu d'un immeuble, 133

Antichrese, convention par laquelle nous laissons jouir un créancier de notre bien pour lui tenir lieu d'intérêt de son argent. 144

Bail, convention par laquelle on loue une chose, 152

Bénéfice, on nomme, en terme de Droit, bénéfice de la Loi, un privilege qu'elle accorde ; tels sont les bénéfices de *discussion*, page 259., ceux de restitution, 302

Billets.

Capital, somme d'argent qui produit un revenu, ou qui est destiné à en produire, 278

Caution, c'eſt une perſonne qui s'engage à payer pour une autre, 255
Ceſſion & tranſport d'une dette, c'eſt céder à quelqu'un ce qu'un autre nous doit, & lui tranſporter le droit que nous avons de nous faire payer.
Ceſſion de biens, c'eſt céder tout ce qu'on a à ſes créanciers, 349
Cheptel, convention par laquelle l'un confie un troupeau pour tant de temps, & l'autre ſe charge d'en avoir ſoin, ſous condition d'en partager le produit ou la perte, 202
Chirographaire, eſt un créancier qui n'a qu'un billet ſous ſeing-privé de ſon débiteur, 232
Compromis, c'eſt un acte par lequel des perſonnes qui ont des difficultés enſemble promettent de s'en rapporter à des Arbitres, 373
Compenſation, c'eſt le payement d'une dette par une autre; elle le fait lorſque celui qui nous demande nous doit lui-même, 296
Compétents, on nomme Juges compétents ceux qui on droit de juger la matiere dont il s'agit; *incompétents*, ceux qui n'en ont pas le droit.
Contrainte par corps, c'eſt l'empriſonnement d'un débiteur pour le contraindre à payer, 271
Conſignation, conſigner, c'eſt dépoſer de l'argent pour le payement de ce qu'on doit, ou pour la ſûreté de ce qu'on devra, 295
Contre-lettre, c'eſt un acte ſecret, par lequel on détruit ce qui a été dit dans un autre, 386.
Congé, c'eſt un acte par lequel le propriétaire avertit le locataire de ſortir de l'appartement, 185
Contribution, venir à contribution, ſe dit quand

les créanciers d'un insolvable doivent partager entre eux la perte, & en supporter chacun leur part, 232

Contradictoire, Jugement, Sentence, Arrêt contradictoire, c'est un Jugement rendu après que chacune des Parties a défendu sa cause.

Coobligé, celui qui est obligé avec quelqu'un & par le même acte, 261

Co-propriétaire, celui qui est propriétaire avec un autre de la même chose.

Croupier, l'on nomme ainsi celui qui fait les fonds & fournit l'argent pour un commerce ou pour une ferme qui est sous le nom d'un autre.

Crédit, 105

Devis, c'est le détail des ouvrages que l'on donne à faire à un ouvrier, & de leur prix. C'est ordinairement avec les Entrepreneurs, Maçons ou Charpentiers, qu'on en fait, 204

Dégradation, *dégrader*, c'est diminuer la valeur d'un bâtiment ou d'un fonds.

Détériorer, *détérioration*, c'est la même chose que dégradation.

Dédommagement. 77 & 121

Défaut, Jugement par défaut, c'est celui qui est rendu contre une partie qui ne défend ou ne comparoît point devant le Juge, ni Procureur pour elle.

Défendeur, c'est celui qui défend contre la demande.

Demandeur, en terme de Palais, c'est celui qui demande.

Décret d'un immeuble, vente en Justice, 229

Dépendance de la chose vendue, 117

Dépôt, on nomme dépôt ce qu'on donne à gar-

der à quelqu'un ; *dépositaire*, la personne qui se charge de le garder, 387

Direction, c'est la réunion d'un nombre de créanciers qui chargent quelqu'un d'eux d'agir pour tous ; on nomme celui-là *Directeur*, 355

Discussion, c'est la recherche & la vente en Justice qu'un créancier fait faire des biens que possede son débiteur, 241

Dissolution, dissoudre, c'est-à-dire, détruire une convention, un acte.

Dot, biens dotaux, c'est les biens qu'on donne à une fille pour son mariage, 84

Dol, c'est une tromperie, supercherie, subtilité, mauvaise manœuvre employée pour tromper, 188

Douairiere, c'est une femme qui survit à son mari, & qui gagne la jouissance d'une partie des biens du défunt ; cette jouissance s'appelle *douaire*.

Droit de suite du vendeur, 128

Endossement, endosser, c'est écrire au dos d'un billet ou qu'on en est payé, ou un ordre pour le faire payer à un autre, ou un cautionnement par lequel on répond du payement ; on se sert dans ces trois cas du terme d'*endossement*.

Enquête, c'est une procédure par laquelle on reçoit la déposition des témoins ; cette procédure se nomme, en matiere criminelle, *information*.

Entériner, faire entériner, c'est présenter aux Juges des Lettres qu'on a obtenues du Roi, sous condition de les leur faire approuver, 304

Eviction, *évincer*, c'est ôter à quelqu'un ce qu'il a acheté ; on dit *être évincé*, c'est être dé-

pouillé de ce qu'on a acquis ; on ne se sert de ce mot que lorsqu'il s'agit d'un immeuble.

Exploit d'Huissier, c'est ainsi qu'on nomme tous les actes qui sont de leur ministere, *assignation*, *commandement*, *saisie*, 130

Exception, c'est ainsi qu'on nomme dans une procédure les moyens que le Défendeur oppose à sa Partie adverse.

Ferme, convention par laquelle on loue un fonds ou métairie, 197

Faillite, banqueroute, insolvabilité, 349

Fol appel se dit lorsque celui qui a appellé d'un Jugement où il avoit été condamné, est condamné une seconde fois.

Gardien, ou dans quelques endroits *gardiateur*, celui qui s'est chargé de garder des meubles saisis, 276

Garantir, c'est assurer, répondre d'une vente ou des qualités de la chose vendue, échangée ou cédée, 130

Gage, on nomme gage ce que le débiteur remet entre les mains de son créancier pour sûreté de la dette, 223

Grosse, acte de Notaire écrit & expédié en gros caractere, 44

Granger, homme qui cultive le fonds d'un autre à condition d'en partager les fruits, 201

Hypotheque, c'est un droit par lequel un bien est engagé au payement d'une dette, 234

Homologation, *faire homologuer*, c'est faire approuver au Juge, des actes qui sans cette approbation n'auroient point de force, 356

Imprescriptible, chose qui ne peut s'acquérir par la seule possession, ou se perdre par la non-possession, 242

Inventaire, description faite par un Officier de Justice des biens & meubles de quelqu'un.
Intérêt, c'est le produit annuel d'une somme d'argent, 178
Indemnité, c'est la promesse que l'on fait à quelqu'un de l'indemniser, c'est-à-dire, de le dédommager d'un engagement, 220

Lesion, perte qu'on fait sur un marché, 142
Legs, chose donnée par un défunt par une libéralité particuliere.
Livraison, l'action de livrer une chose, 111
Liquider, évaluer en une somme fixe; dette *liquide*, c'est une dette réduite à une somme d'argent fixe.
Louage, 152

Novation, c'est le changement de la maniere dont un débiteur est engagé, 300

Obligations, on nomme ainsi un acte devant Notaire par lequel on promet payer telle somme à un tel, 216
Office, on appelle ainsi les charges qui nous mettent en droit de faire quelque fonction publique, 244

Payement, 127. 290
Perquisition, recherche, 242
Prescription, c'est un moyen pour se défendre contre une demande, quand celui qui pouvoit la former a laissé passer le temps de le faire, 305
Prescrire une chose, c'est acquérir cette chose; *être prescrit*, c'est ne pouvoir être demandé par ceux à qui elle appartenoit; dette *prescrite*, immeuble *prescrit*, droit *prescrit*.
Prescrire contre quelqu'un, c'est acquérir le moyen de défenses contre lui.

Précaire, choſe dont nous avons prié quelqu'un de nous laiſſer jouir, promettant de la rendre quand on voudroit; c'eſt ce qu'on appelle jouir précairement, 324
Privilege, droit d'être payé avant un autre, 225
Prix fait, convention par laquelle on fait le prix d'un ouvrage avant que de le commander à l'ouvrier, 204
Prêt, emprunt, 207. 210.
Procuration, acte par lequel nous donnons pouvoir à un autre de faire quelque affaire pour nous, 379
Propre, on appelle ainſi les biens dont la propriété a appartenu à nos parents.

Ratification, *ratifier*, c'eſt approuver ce qu'un autre a fait pour nous.
Répétition, *répéter*, c'eſt demander une choſe; cela ne ſe dit ordinairement que pour celles qu'on a données ou avancées.
Répit, c'eſt le délai accordé à un débiteur par les Juges, ou par le Prince.
Réſilier, *réſiliation*, ſe dit des baux à loyer que l'on rompt, ou dont les Parties ſe départent mutuellement.
Reſtitution en entier, être *reſtitué*, c'eſt être remis dans le premier état ou l'on étoit; *reſtituer quelqu'un*, ſe dit des Jugements lorſqu'ils le remettent dans l'état où il étoit, 302
Reſciſion, *reſcinder*, ſe dit des actes que l'on fait déclarer nuls, ibid.
Rembourſement, 131
Reliquat, choſe qui reſte due par un compte arrêté,
Retrait lignager, c'eſt le droit de racheter un bien de famille vendu par un de nos parents, 148

Saiſie

Saisie de deniers ou Saisie arrêt, est un Acte par lequel on arrête entre les mains de quelqu'un ce qu'il doit à un autre, & l'on lui fait défenses de payer jusqu'à ce qu'autrement soit ordonné par Justice.

Servitude, c'est le droit par lequel un immeuble est assujetti à quelque chose.

Scellé, c'est l'application du Sceau de la Justice sur certains effets ou sur les portes des lieux où ils sont renfermés, pour empêcher qu'ils ne soient dispersés.

Sentence, c'est un Jugement rendu par des Juges desquels on peut appeller.

Société, convention par laquelle on s'associe avec quelqu'un, 393

Solidité, convention ou clause par laquelle une seule personne doit payer en entier une somme due par plusieurs, 260

Solidaire, *obligé solidairement*, c'est être obligé seul pour tous, *solus prò omnibus*, 260

Sommation, est un Acte d'Huissier par lequel il somme, il interpelle quelqu'un, il le presse de faire une chose.

Stellionat, tromperie dont on se sert pour se faire confier de l'argent, 366

Subrogation, subroger quelqu'un, c'est lui céder son hypotheque, le mettre à sa place, 406

Transaction, Acte par lequel on regle à l'amiable quelque contestation, 368

Usufruit, *jouissance*, est le droit de jouir d'une chose, d'en tirer le revenu. On nomme *usufruitier* celui à qui ce droit appartient.

Fin de la Table Alphabétique.

TABLE

De ce qui eſt contenu dans ce Livre.

LIVRE PREMIER.

Des Conventions en général.

TITRE PREMIER. DEs manieres de faire une Convention, & des preuves qui ſuppléent aux Ecrits, page 11

Des Conventions verbales, 12

TIT. II. De la preuve par témoins, *ibid.*

§. 1. *Diverſes exceptions*, 13

§. 2. *Cas dont on pourroit douter*, 15

TIT. III. Du Serment, 17

§. 1. *Quand le ſerment peut-il être demandé? ſur quoi & par qui?* ibid.

§. 2. *A qui le Juge défere-t-il le Serment?* 19

§. 3. *Comment doit ſe faire le Serment*, 21

§. 4. *Effets du Serment*, 22

TIT. IV. Interrogatoire ſur faits & articles, 25

TIT. V. Des Préſomptions, 26

§. 1. *Des ſimples Préſomptions ordinaires*, ibid.

TIT. VI. Des Conventions ſous ſeing privé, 28

§. 1. *Contrôle*, 29

§. 2. *Date*, ibid.

§. 3. *Foi en Juſtice*, 30

§. 4. *Reconnoiſſance de l'écriture*, ibid.

§. 5. *Hypotheque*, 31

§. 6. *Exécution*, 32
§. 7. *Preuve par témoins*, 33
TIT. VII. Des Actes devant Notaires, 34
§. 1. *Réflexions générales sur les formalités*, 35
§. 2. *Formalités communes à tous les Actes de Notaires*, 36
§. 3. *De la forme des Actes des Notaires*, 41
§. 4. *Des Minutes*, 44
De la conservation des Minutes, 46
§. 5. *Actes en Brevet*, 48
§. 6. *Des Grosses ou premieres Expéditions*, 49
§. 7. *Copies collationnées*, 51
§. 8. *Des Avantages des Actes devant Notaires*, ibid.
§. 9. *Foi des Actes devant Notaires*, 52
§. 10. *Hypotheque des Actes des Notaires*, 56
§. 11. *Exécution des Actes des Notaires*, ibid.
Du Contrôle, 57
De l'Insinuation, 58
Du Sceau, 59
TIT. VIII. Des Notaires, 60
§. 1. *De diverses sortes de Notaires*, 61
§. 2. *Des Notaires des Seigneurs*, ibid.
Notaires Apostoliques, 62
Notaires Royaux, ibid.
§. 3. *Des lieux où ils peuvent instrumenter*, 63
§. 4. *De quelques obligations des Notaires*, 64
TIT. IX. Des Clauses, 68
§. 1. *Des Clauses obscures*, ibid.
§. 2. *Des Clauses mises sur le cas de l'Inexécution*, 70

Principes du Droit sur ces Clauses, 71
§. 3. *Des Clauses pénales*, 72
§. 4. *Des Clauses par lesquelles on renonce*, 74
§. 5. *Des Clauses conditionnelles*, 75
TIT. X. Des dédommagements qui suivent l'inexécution des Conventions, 77
§. 1. *Des Clauses de l'Inexécution*, 78
§. 2. *Des suites de l'Inexécution*, 78
§. 3. *Regles générales*, 81
TIT. XI. Des nullités qui détruisent les Conventions, 82
TIT. XII. Des personnes qui ne peuvent s'obliger, 83
TIT. XIII. Des choses dont on ne peut disposer librement, 86
TIT. XIV. Des Fraudes, 87
TIT. XV. Du *Dol* ou tromperie, 88
Des effets du Dol ou tromperie, 89
TIT. XVI. De la liberté dans les Conventions, 90
Crainte pour son corps, 91
Crainte pour ses biens, ibid.
Séduction, 92
Crainte nommée Révérentielle, ibid.
TIT. XVII. De l'erreur dans les Conventions, 94
§. 1. *Ignorance des Faits*, 95
§. 2. *Ignorance du Droit*, 96

LIVRE SECOND.

TITRE PREMIER. DES Ventes en général, 98

TABLE.

TIT. II. Du Consentement, 99
§. 1. *Des Arrhes*, ibid.
§. 2. *Des Ventes forcées*, 100
TIT. III. Des Ventes verbales, 101
§. 1. *Vente entre Marchands*, 102
§. 2. *Vente des Marchands aux Particuliers*, 103
§. 3. *Grosses Marchandises*, ibid.
§. 4. *Menues Marchandises*, 104
§. 5. *Des Crédits en général*, 105
§. 6. *Des Cabaretiers*, 107
§. 7. *Vente entre Particuliers*, 109
TIT. IV. Vente sous seing privé, 110
TIT. V. De la livraison, 111
§. 1. *Quand la chose est-elle censée livrée?* 112
§. 2. *Retard dans la livraison*, 115
§. 3. *Effet de la livraison réelle*, 116
TIT. VI. Des Dépendances, 117
TIT. VII. Défauts & Dédommagements, 121
TIT. VIII. Du Payement, 127
Droit du Vendeur jusqu'au payement, 128
TIT. IX. De la garantie & éviction, 130
§. 1. *De la garantie de Droit, & des Clauses*, 131
Sur la Garantie, ibid.
§. 2. *Du Remboursement dû à l'acheteur*, 132
TIT. X. Des Clauses, 134
§. 1. *Des Décrets volontaires*, 135
§. 2. *Des Ventes conditionnelles*, 136
§. 3. *Des Clauses de réachat*, 137
TIT. XI. Des Nullités de la Vente, 140
§. 1. *De la Lésion*, 142
§. 2. *Des Ventes simulées*, 143
§. 3. *Effet de la nullité*, 146

TIT. XII. Du Retrait lignager, 148
§. 1. *Quand le Retrait a-t-il lieu?* ibid.
Le Retrait n'a lieu, 149
§. 2. *Qui peut retraire*, ibid.
Ne peuvent retraire, 150
§. 3. *De l'an & jour pour retraire*, ibid.
TIT. XIII. Du Louage, 152
TIT. XIV. Des Loyers de Maisons, 153
TIT. XV. Bail verbal, 154
TIT. XVI. Bail sous seing privé, 156
TIT. XVII. Bail devant Notaire, 157
TIT. XVIII. Des Clauses des Baux, 158
TIT. XIX. Obligations du Propriétaire, 160
TIT. XX. Obligations du Locataire, 162
§. 1. *Bien user*, 163
§. 2. *Obligation de meubler*, 168
§. 3. *Payer*, 169
TIT. XXI. Privilege du Propriétaire, 171
§. 1. *Privilege d'occuper*, ibid.
§. 2. *Privilege sur les Meubles*, 175
TIT. XXII. Privileges du Locataire, 179
§. 1. *Du Privilege de se faire rembourser les améliorations*, ibid.
§. 2. *Du Privilege de sous-louer*, 180
TIT. XXIII. De la durée du Bail, 182
§. 1. *Bail fini*, 183
§. 2. *Des Dédites ou Congés*, 185
§. 3. *Fin du Bail par la mort*, 186
§. 4. *Fin du Bail par la vente de la maison*, 187
TIT. XXIV. Des Réparations, 189
§. 1. *Des Réparations dues par le Propriétaire*, ibid.
§. 2. *Réparations dues par le Locataire ou réparations locatives*, 191
§. 3. *Des Réparations que le Locataire est tenu de souffrir*, 195

TABLE.

TIT. XXV. Des Fermes, 197
TIT. XXVI. Des Grangiers ou Amodiateurs, 201
TIT. XXVII. Des Baux à cheptel, 202
TIT. XXVIII. Des Louages de meubles & d'animaux, 203
TIT. XXIX. Des Dévis & Marchés, 204
TIT. XXX. Du Prêt, 207

LIVRE TROISIEME.

TITRE PREMIER. DEs manieres dont se contractent les Dettes, 210
TIT. II. Des Billets, 211
§. 1. *De divers especes de Billets*, ibid.
§. 2. *Regles générales sur les Billets*, 213
TIT. III. Des Obligations, 216
§. 1. *Observations générales sur les Obligations*, ibid.
§. 2. *Des Clauses des Obligations*, 218
TIT. IV. Du Prêt au Fils de Famille, 221
TIT. V. Sûretés des Dettes, 222
TIT. VI. Du Gage, 223
TIT. VII. Des Privileges, 225
§. 1. *Quels sont ceux qui ont un Privilege*, 226
§. 2. *Ordre des Privileges*, 228
§. 3. *Limites des Privileges*, 229
Frais Funéraires, ibid.
Médecins, 230
Propriétaires, 231
Boulangers, Bouchers, &c. 232
§. 4. *De ceux qui passent avant les Privileges*, 233

TABLE.

TIT. VIII. Des Hypotheques, 234
TIT. IX. Constitution de l'Hypotheque, 235
§. 1. *Comment s'établit l'Hypotheque*, ibid.
§. 2. *Sur quels biens peut s'établir l'Hypotheque*, 237
Des personnes qui peuvent hypothéquer leurs biens, 238
TIT. X. Des effets de l'Hypotheque, 239
§. 1. *Des suites de l'Hypotheque*, 240
§. 2. *Actions que donne l'Hypotheque*, ibid.
TIT. XI. De la Discussion, 241
§. 1. *Quand & comment doit se faire la Discussion*, 242
§. 2. *Des cas où la Discussion n'a lieu*, 243
TIT. XII. Des Hypotheques sur les Offices, 244
§. 1. *Des Offices en général*, ibid.
§. 2. *Comment conserve-t-on son Hypotheque sur un Office?* 246
§. 3. *Ordre des Privileges sur les Offices*, ibid.
TIT. XIII. De l'Ordre des Hypotheques, 247
§. 1. *Hypotheques Conventionnelles*, ibid.
§. 2. *Hypotheques privilégiées*, 248
§. 3. *Hypotheques légales*, 249
§. 4. *Hypotheque des Jugements*, 251
TIT. XIV. De la fin des Hypotheques, 253
De la Prescription des Hypotheques, 254
TIT. XV. Des Cautions, 255
§. 1. *Réflexions générales sur la nature & l'étendue de cet engagement*, 256

§. 2.

§. 2. *De diverſes manieres de ſe rendre Caution*, 258
§. 3. *Du Cautionnement ſimple, & de la Diſcuſſion*, 259
§. 4. *Des Cautionnements ſolidaires*, 260
§. 5. *Des Coobligés*, 261
§. 6. *Des Diverſes eſpeces de Cautions*, 262
§. 7. *Actions des Cautions contre le débiteur*, 264
§. 8. *Des perſonnes qui peuvent être Cautions*, 271
TIT. XVI. De la Contrainte par corps, 274
§. 1. *Cas où la Contrainte par corps eſt permiſe*, ibid.
§. 2. *Qui en exempt*, 277
TIT. XVII. Des Intérêts, 278
§. 1. *Des Intérêts permis*, 279
§. 2. *Intérêts dus de plein droit*, 282
§. 3. *Intérêts dus par Jugement*, 283
Pour arrêter le cours des Intérêts, 284
TIT. XVIII. De l'Uſure & de ſes palliations, 285
TIT. XIX. Des moyens d'éteindre les dettes, 289
TIT. XX. Payement, 290
§. 1. *A qui doit-on payer?* ibid.
§. 2. *Comment?* 291
§. 3. *Quand & où?* 293
§. 4. *Des quittances*, 294
TIT. XXI. Conſignation, 295
TIT. XXII. Compenſation, 296
§. 1. *Cas où la Compenſation n'eſt pas admiſe*, ibid.
§. 2. *La Compenſation a lieu de plein droit*, 298
TIT. XXIII. Novation, Confuſion, 300

TABLE.

TIT. XXIV. Rescision de Contrat, & restitution en entier, 302
TIT. XXV. De la Prescription, 305
Division de cette matiere, 307
§. 1. *Prescriptions annales*, 309
§. 2. *Prescription des meubles*, 311
§. 3. *Prescription de cinq ans*, 312
§. 4. *Prescription de dix ans*, 314
§. 5. *Prescription de dix & de vingt ans*, 315
§. 6. *Du Titre*, 316
§. 7. *De la bonne Foi*, 319
§. 8. *De l'Absence*, 322
§. 9. *De la Possession*, 223
§. 10. *De la Prescription de trente & de quarante ans*, 327
§. 11. *Diverses Observations sur la prescription*, 330
§. 12. *Calcul du temps*, ibid.
§. 13. *Prescription suspendue*, 331
§. 14. *Interruption*, 334
§. 15. *De la bonne Foi dans la prescription de trente ans, & des titres*, 336
§. 16. *De la Prescription de quarante ans*, 339
§. 17. *De la Prescription de cent ans*, 340
§. 18. *Possession immémoriale*, ibid.
Des choses imprescriptibles, 342
TIT. XXVI. De l'Atermoyement, 343
TIT. XXVII. Du Repit, 344
§. 1. *Des Lettres de répit & de leur entérinement*, ibid.
§. 2. *Cas où elles n'ont lieu*, 345
§. 3. *Effets des Lettres de répit*, 346
Des Lettres d'Etat, 348
TIT. XXVIII. Des Remises, 348
TIT. XXIX. Des Abandonnements &

ceſſions de biens, 349
§. 1. *De la Ceſſion volontaire*, 350
§. 2. *Des Ceſſions forcées*, 351
§. 3. *Des Banqueroutes avec fuite*, 353
TIT. XXX. Des Directions des Créanciers, 355
§. 1. *Du Contrat*, ibid.
§. 2. *De l'Homologation*, 356
§. 3. *Des Ventes & pourſuites*, 357
§. 4. *Regles ſur les Directions*, 359
TIT. XXXI. Des Loix en faveur des Créanciers, 360
§. 1. *Nullité de ce qui ſe fait en fraude des Créanciers*, ibid.
§. 2. *Du Stellionat*, 366
§. 3. *Droit d'offrir*, 367

LIVRE QUATRIEME.

TITRE. PREMIER. DES Tranſactions, p. 368
§. 1. *Qui peut tranſiger*, 369
§. 2. *Choſes ſur leſquelles on ne peut tranſiger*, ibid.
§. 3. *Reſciſions des Tranſactions*, 371
TIT. II. Des Compromis, 373
§. 1. *De l'Acte du Compromis*, ibid.
§. 2. *Des Arbitres*, 374
§. 3. *Procédure & Jugement*, 376
§. 4. *Sentences arbitrales*, ibid.
TIT. III. Des Procurations, 379
§. 1. *De diverſes ſortes de Procurations*, ibid.
§. 2. *De l'acceptation & du fondé de Procuration*, 381
§. 3. *De la Ratification*, 382
§. 4. *De la reddition de compte & Hypotheque*, 383

§. 5. *Du Rembourſement*, 384
§. 6. *Fin de la Procuration*, 385
TIT. IV. Des Contre-Lettres, 386
TIT. V. Du Dépôt, 387
§. 1. *Engagements qui naiſſent du dépôt*, 388
§. 2. *De diverſes ſortes de dépôts*, 391
TIT. VI. De la Société, 393
§. 1. *Regles générales ſur les Sociétés*, ibid.
§. 2. *Devoirs des Aſſociés*, 394
§. 3. *Fin de la Société*, 305
§. 4. *Renonciation*, ibid.
§. 5. *Expulſion*, 397
Diverſes eſpeces de Sociétés, ibid.
Sociétés des Marchands, 398
Sociétés dans les Foires & Marchés, 400
Sociétés des Fermes & des prix-faits, ibid.
Sociétés de tous biens, ibid.
Sociétés de tous gains, ibid.
TIT. VII. Des Tranſports ou ceſſions, 401
§. 1. *De la Garantie.* 402
§. 2. *Tranſports nuls*, 403
TIT. VIII. Des Subrogations. 406
§. 1. *De la Subrogation donnée par le Créancier*, 407
§. 2. *Différence de la ceſſion & de la ſubrogation*, ibid.
§. 3. *De la Subrogation accordée par le débiteur*, 408
§. 4. *Des formalités de la ſubrogation conventionnelle*, 409
§. 5. *Des effets de la ſubrogation*, 410
§. 6. *Divers cas où l'on ſtipule ſubrogation*, 411
§. 7. *De la Subrogation légale*, 415
TIT. IX. Des Rentes, *ibid.*
TIT. X. Des Démiſſions de biens, 416

APPROBATION.

J'Ai lu par ordre de Monſeigneur le Chancelier un Manuſcrit intitulé : *Inſtruction facile ſur les Conventions ;* je crois que ce Recueil peut être utile à ceux qui entrent dans la carriere du Barreau, & je n'ai rien trouvé qui puiſſe en empêcher l'impreſſion. A Paris, ce 20. Juillet 1759.

REGNARD.

PRIVILEGE GÉNÉRAL.

LOUIS, PAR LA GRACE DE DIEU, ROI DE FRANCE ET DE NAVARRE, à nos Amés & Féaux Conſeillers, les Gens tenant nos Cours de Parlement, Maîtres des Requêtes ordinaires de notre Hôtel, Grand Conſeil, Prévôt de Paris, Baillifs, Sénéchaux, leurs Lieutenans Civils, & autres nos Juſticiers qu'il appartiendra, SALUT. Notre Amé ***. Libraire à Lyon, nous a fait expoſer qu'il deſireroit faire imprimer & donner au Public un Ouvrage qui a pour Titre *Inſtruction facile ſur les Conventions*, s'il nous plaiſoit lui accorder nos Lettres de Privilege pour ce néceſſaires. A CES CAUSES, voulant favorablement traiter l'Expoſant, nous lui avons permis & permettons par ces Préſentes, de faire imprimer ledit Ouvrage autant de fois que bon lui ſemblera, & de le vendre, faire vendre & débiter par tout notre Royaume, pendant le temps de *ſix Années* conſécutives, à compter du jour de la date des Préſentes. FAISONS défenſes à tous Imprimeurs, Libraires, & autres perſonnes de quelque qualité & condition qu'elles ſoient, d'en introduire d'impreſſion étrangere dans aucun lieu de notre obéiſſance ; comme auſſi d'imprimer ou faire imprimer, vendre, faire vendre, débiter ni contrefaire ledit Ouvrage, ni d'en faire aucuns Extraits, ſous quelque prétexte que ce puiſſe être, ſans la Permiſſion expreſſe & par écrit dudit Expoſant, ou de ceux qui auront droit de lui, à peine de confiſcation des Exemplaires contrefaits, de trois mille livres d'amende, contre chacun des Contrevenants, dont un tiers à Nous, un tiers à l'Hôtel-Dieu de Paris, & l'autre tiers audit Expoſant ou à celui qui aura droit de lui, & de tous dépens, dommages & intérêts ; à la charge que ces Préſentes ſeront enrégiſtrées tout au long ſur le Régiſtre de la Communauté des Imprimeurs & Libraires de Paris, dans trois mois de la date d'icelles ; que l'impreſſion dudit Ouvrage ſera faite dans notre Royaume & non ailleurs, en bon papier & beaux Caracteres, conformément à la feuille imprimée attachée pour modele ſous le contre-ſcel des Préſentes ; que l'Impétrant ſe conformera en tout aux Réglements de la Librairie, & notamment à celui du 10.

Avril 1725., qu'avant de l'expoſer en vente, le Manuſcrit qui aura ſervi de Copie à l'impreſſion dudit Ouvrage, ſera remis dans le même état où l'Approbation y aura été donnée, ès mains de notre très-cher & féal Chevalier, Chancelier de France, le Sieur DE LAMOIGNON, & qu'il en ſera enſuite remis deux Exemplaires dans notre Bibliotheque publique, un dans celle de notre Château du Louvre, un dans celle de notre dit très-cher & féal Chevalier, Chancelier de France, le Sieur DE LAMOIGNON; le tout à peine de nullité des Préſentes, du contenu deſquelles vous mandons & enjoignons de faire jouir ledit Expoſant & ſes ayant cauſe, pleinement & paiſiblement, ſans ſouffrir qu'il leur ſoit fait aucun trouble ou empêchement. VOULONS que la Copie des Préſentes qui ſera imprimée tout au long au commencement ou à la fin dudit Livre, ſoit tenue pour duement ſignifiée, & qu'aux Copies collationnées par l'un de nos Amés & Féaux Conſeillers Secretaires, foi ſoit ajoutée comme à l'Original. Commandons au premier notre Huiſſier ou Sergent ſur ce requis, de faire, pour l'exécution d'icelles, tous Actes requis & néceſſaires, ſans demander autre Permiſſion, & nonobſtant Clameur de Haro, Charte Normande, & Lettres à ce contraires : CAR TEL EST NOTRE PLAISIR. Donné à Verſailles, le huitieme jour du mois de Septembre, l'An de Grace mil ſept cent cinquante-neuf, & de notre Regne le quarante-cinquieme.

Par le ROI en ſon Conſeil.

LE BEGUE.

Régiſtré ſur le Régiſtre XV. de la Chambre Royale & Syndicale des Libraires & Imprimeurs de Paris, N°. 3074. *fol.* 14. *conformément au Réglement de* 1723. *A Paris ce* 15. *Septembre* 1759.

G. SAUGRAIN, Syndic.